ЮНСИТРАЛ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XLII: 2011 год

ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

ЕЖЕГОДНИК

Том XLII: 2011 **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/2011

ISSN 0251–4281

© Организация Объединенных Наций, декабрь 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 vii

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

СОРОК ЧЕТВЕРТАЯ СЕССИЯ (2011 год) 3

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) (A/66/17) 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его пятьдесят восьмой сессии (TD/B/58/9) 160

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии (A/66/471) 161

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 66/94, 66/95, 66/96 и 66/102 174

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА 191

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее пятьдесят третьей сессии (Вена, 4–8 октября 2010 года) (A/CN.9/712) 191

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – подборка замечаний, сформулированных правительствами; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WP.159 и Add.1–4) 219

C. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка норм единообразного законодательства, касающихся прозрачности в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WP.160 и Add.1) 272

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее пятьдесят четвертой сессии (Нью-Йорк, 7–11 февраля 2011 года) (A/CN.9/717) 303

E. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.162 и Add.1) 339

F. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания правительств Канады и Соединенных Штатов Америки по вопросу о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в рамках главы 11 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА); представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.163) 370

G. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – предложения правительств и международных организаций; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.164) 387

II. ЗАКУПКИ 391

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее девятнадцатой сессии (Вена, 1–5 ноября 2010 года) (A/CN.9/713) 391

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 девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.75 и Add.1–8) 428

C. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее двадцатой сессии (Нью-Йорк, 14–18 марта 2011 года) (A/CN.9/718) 546

D. Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1–9) 582

E. Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона (A/CN.9/729 и Add.1–8) 727

F. Записка Секретариата об окончательной доработке и принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках – подборка замечаний правительств и международных организаций относительно проекта Типового закона о публичных закупках (A/CN.9/730 и Add.1–2) 813

G. Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/731 и Add.1–9) 827

III. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ 985

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 8–12 ноября 2010 года) (A/CN.9/714) 985

B. Записка Секретариата о регистрации обеспечительных прав в движимых активах; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add.1–2) 1008

C. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 11–15 апреля 2011 года) (A/CN.9/719) 1082

D. Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add.1–3) 1106

IV. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ 1199

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать девятой сессии (Вена, 6–10 декабря 2010 года) (A/CN.9/715)..... 1199

B. Записка Секретариата о толковании и применении отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ); представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1) 1225

C. Записка Секретариата об обязанностях и ответственности руководителей при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.96) 1260

D. Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.97 и Add.1–2) 1283

E. Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности – подборка замечаний правительств (A/CN.9/733 и Add.1)..... 1336

V. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ В РЕЖИМЕ ОНЛАЙН 1343

A. Доклад Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать второй сессии (Вена, 13–17 декабря 2010 года) (A/CN.9/716) 1343

B. Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать второй сессии (A/CN.9/WG.III/WP.105) 1366

C. Доклад Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года) (A/CN.9/721) 1394

D. Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать третьей сессии (A/CN.9/WG.III/WP.107) 1416

VI. БУДУЩАЯ РАБОТА 1435

A. Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли (A/CN.9/728 и Add.1)..... 1435

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)..... 1469

VIII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА 1471

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи (A/CN.9/724) 1471

IX. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ..... 1495

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/723) 1495

X. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО..... 1497

Записка Секретариата о координационной деятельности (A/CN.9/725) 1497

Часть третья. Приложения

I. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 1509

II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/722) 1619

III. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ 1665

IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ *ЕЖЕГОДНИКА* 1673

ВВЕДЕНИЕ

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

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержатся доклад Комиссии о работе ее сорок четвертой сессии, состоявшейся в Вене 27 июня – 8 июля 2011 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 четвертой сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Генерального секретаря и Секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые были подготовлены для рабочих групп.

В части третьей содержатся краткие отчеты, библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении сорок четвертой 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 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
XLI	2010	A/CN.9/SER.A./2010

Часть первая

ДОКЛАД КОМИССИИ О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ И ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

СОРОК ЧЕТВЕРТАЯ СЕССИЯ (2011 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) (A/66/17)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Стр.*
I.	Введение	1
II.	Организация работы сессии	1
	A. Открытие сессии	1
	B. Членский состав и участники	1
	C. Выборы должностных лиц	3
	D. Повестка дня	3
	E. Утверждение доклада	4
III.	Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	4
	A. Введение	4
	B. Рассмотрение проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	5
	C. Подготовка Руководства по принятию пересмотренного Типового закона	35
	D. Содействие применению пересмотренного Типового закона	37
	E. Будущая работа в области публичных закупок	37
	F. Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	38
IV.	Окончательная доработка и принятие судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	40
V.	Арбитраж и согласительная процедура	42
	A. Доклады Рабочей группы II о ходе работы	42
	B. Посредничество в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами	45
VI.	Урегулирование споров в режиме онлайн: доклады Рабочей группы III о ходе работы	46
VII.	Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы	48
	A. Доклад Рабочей группы V о ходе работы	48
	B. Девятый Международный коллоквиум для представителей судебных органов	48

C. Всемирный банк: режим физических лиц при несостоятельности ... 49

VIII. Обеспечительные интересы: доклады Рабочей группы VI о ходе работы ... 49

IX. Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли ... 53

X. Возможная будущая работа в области микрофинансирования ... 55

XI. Одобрение текстов других организаций: пересмотренный вариант 2010 года Унифицированных правил для гарантий по требованию, опубликованный Международной торговой палатой ... 57

XII. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года ... 59

XIII. Техническая помощь: реформа законодательства ... 59

A. Общее обсуждение ... 59

B. Обеспечение регионального присутствия ЮНСИТРАЛ ... 62

XIV. Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ ... 64

XV. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ ... 65

XVI. Координация и сотрудничество ... 66

A. Общие вопросы ... 66

B. Координация и сотрудничество в области обеспечительных интересов ... 67

C. Доклады других международных организаций ... 68

D. Международные правительственные и неправительственные организации, получающие приглашение принять участие в работе сессий ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп ... 71

XVII. Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях ... 74

A. Введение ... 74

B. Меры по выполнению соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи на нынешней сессии ... 74

C. Резюме групповых обсуждений по вопросу о роли ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права в обществах, находящихся в состоянии конфликта и выходящих из него ... 74

D. Выводы ... 79

E. Заседание Генеральной Ассамблеи высокого уровня, посвященное вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, в 2012 году ... 80

XVIII. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства ... 80

A. Общие замечания ... 80

B. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в 2011 году ... 81

C. Мадридское учебное торговое арбитражное разбирательство 2011 года ... 82

XIX. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии 82

XX. Прочие вопросы 82

A. Программа стажировок 82

B. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии 83

C. Право на подготовку кратких отчетов 83

XXI. Сроки и место проведения будущих совещаний 84

A. Рассмотрение внесенного Генеральным секретарем предложения по бюджету, касающегося практики проведения совещаний ЮНСИТРАЛ поочередно в Нью-Йорке и Вене 84

B. Сорок пятая сессия Комиссии 88

C. Сессии рабочих групп 88

Приложения

I. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках 91

II. Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок четвертой сессии 162

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа сорок четвертой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 27 июня по 8 июля 2011 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 четвертая сессия Комиссии была открыта 27 июня 2011 года.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. В своей резолюции 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В своей резолюции 57/20 от 19 ноября 2002 года Ассамблея еще раз расширила членский состав Комиссии с 36 до 60 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 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), Бенин (2013), Болгария (2013), Боливия (Многонациональное Государство) (2013), Ботсвана (2016), Бразилия (2016), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2016), Габон (2016), Германия (2013), Гондурас (2013), Греция (2013), Грузия (2015), 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),

[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 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).

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 Армении, Бахрейна, Бенина, Ботсваны, Габона, Греции, Грузии, Латвии, Мальты, Марокко, Пакистана, Сенегала, Уганды, Фиджи и Южной Африки.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Афганистан, Беларусь, Бельгия, бывшая югославская Республика Македония, Гватемала, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Йемен, Катар, Коста-Рика, Куба, Кувейт, Панама, Перу, Португалия, Сан-Марино, Саудовская Аравия, Словакия, Словения, Уругвай, Финляндия, Хорватия, Швейцария, Швеция и Эквадор.

7. На сессии присутствовали также наблюдатели от Палестины и Европейского союза.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк, Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций и Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД);

b) *межправительственные организации*: Афро-азиатская консультативно-правовая организация, Всемирная таможенная организация, Международная организация права в области развития, Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Межпарламентская ассамблея Евразийского экономического сообщества и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ);

c) *приглашенные неправительственные организации*: Американская ассоциация международного частного права, Ассоциация адвокатов штата Нью-Йорк, Ассоциация "Мут Алумни", Европейская ассоциация адвокатов компаний, Китайская международная экономическая торговая арбитражная комиссия, Международная ассоциация воздушного транспорта, Международная ассоциация страхования и гарантирования кредитов, Международная торговая палата, Международный морской комитет, Международный юридический институт, Правовая ассоциация стран Средиземноморья (Юримед) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры.

9. 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, которая просила Секретариат продолжать приглашать такие организации на свои сессии.

C. Выборы должностных лиц

10. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	Салим МУЛЛАН (Маврикий)
Заместители Председателя:	Марек ЕЗЕВСКИЙ (Польша) Карлос САНЧЕС МЕХОРАДА И ВЕЛАСКО (Мексика) Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН (Швеция) (избран в личном качестве)
Докладчик:	Ка Вей ЧУН (Сингапур)

D. Повестка дня

11. На своем 925-м заседании 27 июня 2011 года Комиссия приняла следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках
5. Окончательная доработка и принятие судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности
6. Арбитраж и согласительная процедура:
   a) доклады Рабочей группы II о ходе работы; и
   b) посредничество в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами
7. Урегулирование споров в режиме онлайн: доклады Рабочей группы III о ходе работы
8. Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы
9. Обеспечительные интересы: доклады Рабочей группы VI о ходе работы
10. Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли
11. Возможная будущая работа в области микрофинансирования
12. Одобрение текстов других организаций: пересмотренный вариант 2010 года Унифицированных правил для гарантий по требованию, опубликованный Международной торговой палатой
13. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции
14. Техническая помощь в области реформы законодательства

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

16. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ

17. Координация и сотрудничество:

    a) общие вопросы;

    b) координация работы в области обеспечительных интересов;

    c) сообщения других международных организаций;

    d) международные правительственные и неправительственные организации, приглашаемые на сессии ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп

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 доклада

12. На своих 941-м и 942-м заседаниях 8 июля 2011 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

A. Введение

13. Комиссия напомнила о своих предыдущих обсуждениях, связанных с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года[2] и о своем решении поручить разработку предложений о пересмотре Типового закона 1994 года своей Рабочей группе I (Закупки)[3]. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к работе по пересмотру на своей шестой сессии, проходившей в Вене 30 августа – 3 сентября 2004 года, и завершила ее на своей девятнадцатой сессии, проходившей в Вене 1–5 ноября 2010 года. На своей двадцатой сессии, проходившей

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

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 81 и 82.

в Нью-Йорке 14–18 марта 2011 года, Рабочая группа приступила к работе по подготовке пересмотренного Руководства по принятию[4].

14. На нынешней сессии Комиссии были представлены: a) проект пересмотренного текста Типового закона о публичных закупках, подготовленный на девятнадцатой сессии Рабочей группы, и сопроводительная записка Секретариата (A/CN.9/729 и Add.1–8); b) подборка замечаний правительств по проекту Типового закона, полученные Секретариатом до начала сорок четвертой сессии Комиссии (A/CN.9/730 и Add.1 и 2); c) рабочий проект Руководства по принятию проекта Типового закона (A/CN.9/731 и Add.1–9 и A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1–9); и d) доклады о работе девятнадцатой и двадцатой сессий Рабочей группы (A/CN.9/713 и A/CN.9/718).

15. Комиссия приступила к рассмотрению проекта Типового закона. Комиссия отметила, что рабочий проект Руководства по принятию в ходе сессии рассматриваться не будет, а будет использоваться только как справочный материал для оказания помощи Комиссии в рассмотрении положений проекта Типового закона. Комиссия решила рассмотреть сначала вопросы существа, а затем перейти к рассмотрению редакционных вопросов.

B. Рассмотрение проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

16. Было решено заменить во всем тексте Типового закона ссылки на "представителей общественности" и подобные термины ссылками на "любое лицо".

Преамбула

Подпункт b) – формулировка "независимо от их государственной принадлежности"

17. В отношении формулировки этого подпункта была высказана обеспокоенность, поскольку она не отражает основной цели публичных закупок во многих развивающихся странах, которая заключается в содействии развитию внутреннего рынка и поощрении участия в процедурах закупок национальных поставщиков или подрядчиков. Было отмечено, что в этой связи в Руководстве разъясняется гибкий подход Типового закона.

Подпункт d) – термин "беспристрастное"

18. Было предложено заменить термин "беспристрастное" термином "равное". Было разъяснено, что термин "беспристрастное" охватывает то же понятие, что и термин "справедливое", который уже использован в данном подпункте и по своей сути отличается от термина "равное". Была также высказана обеспокоенность в связи с тем, что термин "беспристрастное" может иметь разные толкования и создавать предпосылки для таких возможных злоупотреблений, как фаворитизм, и что могут возникнуть проблемы при применении понятия "беспристрастность" (из которого вытекает принцип "беспристрастное отношение").

[4] Доклады Рабочей группы о работе ее шестой-двадцатой 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, A/CN.9/690, A/CN.9/713 и A/CN.9/718, соответственно.

19. В порядке возражения против замены этого термина было отмечено, что он использован и в проекте, и в тексте 1994 года, поскольку, в частности, было сочтено, что термин "беспристрастное" является более гибким и уже включающим принцип "равного отношения". Была также высказана обеспокоенность в отношении возможного возникновения большего числа проблем, связанных с жалобами поставщиков или подрядчиков на отсутствие равного к ним отношения. Другие делегации настоятельно указали на необходимость гибкого подхода при использовании любого термина при условии, что в Руководстве будет разъяснено, что участники процедур закупок должны пользоваться равным отношением в одинаковых ситуациях, при том что в разных обстоятельствах отношение к ним может быть различным.

20. Комиссия решила сделать в данном подпункте ссылку в отношении "справедливого, равного и беспристрастного отношения" ко всем поставщикам или подрядчикам и разъяснить в Руководстве смысл этой формулировки.

Глава I. Общие положения

Статья 2

21. Было достигнуто понимание, что в окончательном тексте на всех языках все определения в данной статье должны быть перечислены в алфавитном порядке.

22. Было решено изложить начало определения (e) следующим образом: ""процедура рамочного соглашения" означает процедуру закупок, проводимых".

23. Было также решено, что эта статья должна содержать новые определения терминов "предварительная квалификация" и "предварительный отбор", которые будут изложены следующим образом: ""предварительная квалификация" означает процедуру, изложенную в статье 17 и предназначенную для выявления, до привлечения представлений, поставщиков или подрядчиков, обладающих квалификационными данными;" и ""предварительный отбор" означает процедуру, изложенную в статье 48 (3) и предназначенную для выявления, до привлечения представлений, ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, которые в наибольшей степени соответствуют квалификационным критериям для соответствующих закупок".

24. Было предложено и решено исключить в определении (h) слова в скобках ("объекта закупок"). Несмотря на то, что многие участники высказались в пользу определения термина "объект закупок", которое необходимо сформулировать таким образом, чтобы его можно было надлежащим образом использовать во всем тексте Типового закона, мнения в отношении конкретной формулировки разошлись. Было внесено предложение сформулировать такое определение на основе подпункта (b) статьи 36 с добавлением слов ", если это уместно" после слова "включая".

25. Согласно альтернативному мнению, такое определение включать в текст не следует, поскольку содержание этого термина должно определяться по каждой конкретной закупке, а не в законе. Было высказано мнение о том, что объект закупок является фактическим параметром, для которого вряд ли можно сформулировать общее определение, и что поэтому лучше оставить вопрос о таком определении открытым и включить разъяснение по этому вопросу в Руководство.

26. Комиссия отложила принятие решения по этому предложению на более поздний срок.

27. После дальнейшего обсуждения было решено не включать в Типовой закон определения объекта закупок. Было выражено понимание, что в Руководстве будет дано разъяснение термина "объект закупок", используемого в тексте Типового закона, в частности на основе положений подпункта (b) статьи 36 или посредством указания на то, что "объектом закупок" является то, что указано закупающей организацией в качестве такового на начальном этапе процедур закупки.

28. Комиссия решила, что определение (o) "привлечение представлений" следует расширить, включив в него ссылку на приглашение к участию в торгах, к направлению представлений или к участию в процедурах запроса предложений или электронном реверсивном аукционе; однако при этом оно не должно охватывать приглашение к участию в предварительной квалификации или в предварительном отборе.

Статья 5, пункт 1

29. Комиссия решила исключить следующую формулировку: "за исключением случаев, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи". Было достигнуто понимание о том, что в Руководстве будет уточнено, что пункт 1 касается правовых документов, которые не относятся к любым внутренним документам (не являющимся документами общего применения) или не являются документами, устанавливающими прецедент (о которых говорится в пункте 2 данной статьи).

Статья 8, пункт 4

30. Был задан вопрос о том, относится ли формулировка "причины и обстоятельства" к фактическому и правовому обоснованию решения закупающей организации. В этой связи было указано на то, что Рабочая группа уже обсуждала этот термин и что она приняла решение больше не возвращаться к вопросу об использовании этого термина.

31. Было решено сохранить нынешнюю формулировку и разъяснить в Руководстве, что в некоторых правовых системах закупающая организация должна представлять юридическое обоснование причин и обстоятельств, что, если это необходимо, должно быть отражено в соответствующих внутренних документах.

Статья 9, пункты 2 (f) и 8 (a)

32. Было решено обеспечить соответствие между пунктами 2 (f) и 8 (a) в отношении ссылок на "ложные заявления" и представление "неверных" квалификационных данных. Было достигнуто согласие о включении в пункт 8 (a) ссылки на неверные квалификационные данные.

Статья 9, пункт 8 (b)

33. Мнения разошлись по вопросу о том, следует ли заменить формулировку "может дисквалифицировать" формулировкой "дисквалифицирует". Согласно одному из мнений, закупающая организация должна дисквалифицировать поставщиков или подрядчиков, если они представили в существенном отношении неточную или в существенном отношении неполную информацию; согласно

другому мнению, такой гибкий подход следует сохранить, с тем чтобы, в частности, можно было уточнить, носит ли ошибка или упущение намеренный характер или речь идет о простой оплошности. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в случае принятия предложенных изменений автоматическая дисквалификация будет иметь отрицательные последствия для конкуренции и приведет к увеличению числа случаев оспаривания.

34. Комиссия согласилась с тем, что термин "в существенном отношении неточная или в существенном отношении неполная" следует уточнить в вариантах текста на всех языках, а в Руководстве следует разъяснить содержание этого понятия. В этой связи был рассмотрен вопрос о необходимости в процедуре уточнения в контексте установления квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, подобной той, которая предусмотрена в контексте представлений с анормально заниженной ценой в соответствии со статьей 19 и процедур торгов в соответствии со статьей 42. (Дальнейшее рассмотрение этого вопроса см. пункты 48–53 ниже.)

35. Соответственно, Комиссия решила сохранить формулировку пункта 8 (b) статьи 9.

Статья 10

36. Было решено изменить формулировку пункта 1 следующим образом: "a) В предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, приводится описание объекта закупок. b) Закупающая организация приводит в тендерной документации подробное описание объекта закупок, которое она будет использовать при рассмотрении представлений, включая минимальные требования, которым должны удовлетворять представления, для того чтобы считаться отвечающими формальным требованиям, и порядок применения этих минимальных требований". В Руководстве было предложено подчеркнуть, что пункты 1 (a) и 2 (a) статьи 29 касаются ситуаций, в которых такое подробное описание отсутствует.

37. Было далее решено внести следующие изменения: исключить в пункте 3 слова "в том числе в отношении" и сформулировать пункт 3 следующим образом: "3. Описание объекта закупок может включать, в том числе, спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования и информацию об испытаниях и методах испытаний, упаковке, маркировке или этикетировании или сертификации соответствия, а также условных обозначениях и терминологии"; изложить начало пункта 4 в следующей формулировке: "В практически возможной степени описание объекта закупок"; и использовать в пункте 4 и в других местах в тексте Типового закона, как это уместно, формулировку "соответствующие технические, качественные и эксплуатационные характеристики".

38. Было высказано мнение о том, что во втором предложении пункта 4 следует также предусмотреть запрет использования в описаниях "конкретных методов производства", с тем чтобы избежать включения дискриминационных требований о предписываемых методах в пользу отдельных поставщиков.

39. В отношении данного предложения были высказаны различные точки зрения. Было высказано мнение о том, что если будет включена ссылка на "конкретные методы производства ", то сопроводительный текст в Руководстве должен быть сформулирован следующим образом: "Что касается конкретно указанных методов производства и с должным учетом пункта 5, который предусматривает включение

стандартных технических требований, в отдельных случаях эквивалентные производственные методы могут отсутствовать, что должно быть указано при привлечении представлений".

40. Данное предложение было в дальнейшем снято. Было отмечено, в частности, что первоначальная формулировка, содержащаяся в проекте и тексте 1994 года, соответствует формулировке аналогичных положений Соглашения Всемирной торговой организации о правительственных закупках 1994 года[5] и что при некоторых методах закупок указание производственного метода необходимо для обеспечения качества.

41. Комиссия согласилась рассмотреть в тексте Руководства дискриминационные риски в связи с упоминающимися конкретными методами закупок, обратив внимание на запрещение дискриминационного подхода, предусмотренное в статье 10 (2).

Статья 11

42. Было предложено, чтобы содержащаяся в пункте 3 формулировка "и выражаются в денежной форме" была заменена словами "и/или выражаются в денежной форме", поскольку не всегда представляется возможным привести в денежном выражении все критерии оценки. Согласно пониманию некоторых делегаций, использование слов "насколько это практически возможно", если применять их ко всем трем требованиям данных положений (о том, что критерии оценки должны быть объективными, поддаваться количественному измерению и выражаться в денежной форме), приведет к такому же результату, как и предложенное изменение формулировки. В то же время было обращено внимание на то, что такая оговорка не должна применяться в отношении критериев оценки в рамках электронных реверсивных аукционов, применительно к проведению которых предусматривается требование о том, чтобы все критерии оценки поддавались количественному измерению и выражались в денежной форме. (Вопрос о соответствующем положении, предусматривающем определенную формулу при проведении электронных реверсивных аукционов, будет разъяснен в Руководстве.) Комиссия отложила свое решение относительно формулировки данной статьи на более поздний срок.

43. После дальнейшего обсуждения были приняты следующие решения: изложить вступительную часть пункта 2 и подпункт (a) следующим образом: "Критерии оценки, относящиеся к объекту закупок, могут включать: a) цену"; изменить формулировку пункта 3 следующим образом: "Насколько это практически возможно, все неценовые критерии оценки являются объективными, поддаются количественному измерению и выражаются в денежной форме" и разъяснить в Руководстве, что формулировка "в денежной форме" применима не ко всем случаям; в пункте 4 (b) после слов "товаров внутреннего производства" включить слова "или любую другую преференцию"; изменить формулировку пункта 5 (b) следующим образом: "все критерии оценки, установленные в соответствии с настоящей статьей, включая цену, измененную с учетом любой преференции"; и переформулировать пункт 5 (c) следующим образом: "относительное значение всех критериев оценки, за исключением случаев проведения закупок согласно статье 48, когда закупающая

[5] Соглашение о правительственных закупках, статья VI, пункт 3; с текстом можно ознакомиться на веб-сайте: http://www.wto.org/english/tratop_E/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

организация может перечислить все критерии оценки в порядке убывания их важности".

Статья 13

44. Было решено оставить формулировку данной статьи без изменений, при том что в Руководстве должны быть оговорены варианты текста, касающиеся языков, которые должны использоваться в предквалификационной, предотборочной и тендерной документации.

Статья 14

45. В тексте пункта 1 на английском языке было решено включить предлог "in" перед словами "the pre-qualification or pre-selection documents".

46. Было выражено понимание, что любые изменения, вносимые в тендерную предквалификационную или предотборочную документацию в соответствии со статьей 14, будут носить существенный характер и, соответственно, подпадать под действие пункта 3 статьи 15; взаимосвязь между этими положениями будет разъяснена в Руководстве.

Статья 15, пункт 1

47. Было решено заменить в третьем предложении слова "в такой срок" словами "в срок".

Новая статья 15 бис о разъяснении квалификационной информации и представлений

48. Внимание Комиссии было обращено на положения документа A/CN.9/730, касающиеся уточнений квалификационных данных и представлений. Комиссия рассмотрела вопрос о том, должна ли общая статья о разъяснениях относительно квалификационных данных и представлений быть добавлена в главу I Типового закона или же этот вопрос должен быть рассмотрен во всех соответствующих статьях. В то время как некоторые делегации высказались в поддержку первого подхода, то другие отдали предпочтение второму, поскольку он, в частности, позволяет адаптировать положение о разъяснениях к различным процедурам, учитывая, в том числе, вопрос о моменте, когда может возникнуть необходимость запросить разъяснения.

49. При обсуждении статей 45 и 46 было отмечено, что любые положения, предусматривающие право закупающей стороны запрашивать разъяснения, должны предусматривать также запрещение проведения переговоров в ходе таких процедур разъяснения. Было отмечено, что такое запрещение должно быть предусмотрено в дополнение к запрещению переговоров в контексте некоторых методов закупок, например, в соответствии со статьей 45.

50. Было также отмечено, что определенные пункты статьи 46 касаются разных моментов процедур запроса предложений без проведения переговоров, когда закупающая организация, возможно, пожелает запросить разъяснения. Было отмечено, что в статье общего характера, касающейся разъяснения квалификационных данных и представлений, следует учесть, что такие моменты могут различаться в зависимости от конкретных методов закупок и того, когда производится оценка квалификационных данных.

51. Впоследствии было выражено согласие с тем, что в качестве основы при подготовке проекта общей статьи о разъяснениях квалификационных данных и представлений, которая должна быть включена в главу I, следует использовать пункт 1 статьи 42. Было также достигнуто согласие о том, что такая общая статья могла бы дополнительно отражать: a) что данная процедура предполагает процедуру разъяснения, а не переговоров; и b) что полный отчет об обмене всей информацией в ходе процедуры разъяснений должен быть включен в отчет о процедурах закупок в соответствии со статьей 24. Комиссия согласилась рассмотреть данный проект положения на более позднем этапе.

52. Позднее в ходе этой сессии было решено включить в Типовой закон следующую новую статью:

"**Статья 15 бис. Разъяснение квалификационной информации и представлений**

1. Закупающая организация может на любой стадии процедуры закупок запросить у поставщика или подрядчика разъяснение его квалификационной информации или его представления, с тем чтобы содействовать установлению квалификационных данных или рассмотрению и оценке представлений.

2. Закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения представлений. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любом таком исправлении поставщика или подрядчика, направившего соответствующее представление.

3. Не допускаются никакие запросы, предложения или разрешения с целью существенного изменения квалификационной информации либо существенного изменения представления (включая изменения, направленные на то, чтобы сделать поставщика или подрядчика, не удовлетворяющего квалификационным требованиям, удовлетворяющим этим требованиям, или представление, не отвечающее формальным требованиям, отвечающим этим требованиям).

4. Не допускаются никакие переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в отношении квалификационных данных или представлений, а также никакие изменения цены по результатам разъяснений, запрошенных в соответствии с настоящей статьей.

5. Пункт 4 настоящей статьи не применяется в отношении предложений, представленных в соответствии со статьями 48, 49, 50 или 51.

6. Все сообщения, подготовленные в соответствии с настоящей статьей, заносятся в отчет о процедурах закупок".

53. Было выражено понимание, что в Руководстве следует раскрыть различие между изменением цены и корректировкой цены.

Статья 16, пункт 1 (c)

54. Было высказано сомнение в отношении необходимости подпункта (ii) с учетом того, что аналогичная формулировка уже содержится в пункте 1 (b). Комиссия отложила рассмотрение формулировки пункта 1 (c) на более поздний срок.

55. После дальнейшего обсуждения было решено исключить подпункт (ii) и объединить подпункт (i) с вступительными положениями пункта (c).

Статья 17, пункт 2

56. Было предложено, чтобы название издания, в котором должно публиковаться приглашение принять участие в предквалификационных процедурах, было указано в подзаконных актах о закупках, а не в Типовом законе. Комиссия согласилась с предложенной формулировкой по данному вопросу, содержащейся в документе A/CN.9/730. Было выражено понимание, что аналогичное изменение должно быть внесено в соответствующие положения по всему тексту Типового закона.

57. С тем чтобы отразить вышеупомянутое согласие, а также согласие, достигнутое в отношении изменений, которые будут внесены в пункт 2 статьи 32 проекта (см. пункты 92–99 ниже), Комиссия приняла решение изменить формулировку пункта 2 следующим образом: "2. Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она обеспечивает публикацию приглашения к предквалификационному отбору в том издании, которое указано в подзаконных актах о закупках. Если закупающая организация не примет иного решения в силу обстоятельств, упомянутых в статье 32 (4) настоящего Закона, то приглашение к предквалификационному отбору публикуется также на международном уровне, с тем чтобы оно стало широко доступным для международных поставщиков или подрядчиков".

Статья 17, пункт 3 (b)

58. Комиссия отложила рассмотрение предложения о замене слова "график" словами "предусмотренный или намеченный график". Было высказано мнение, что использованная формулировка уже предполагает достаточно гибкий подход.

59. После дальнейшего обсуждения было решено заменить формулировку "желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ или график предоставления услуг" формулировкой "желательные или требуемые сроки поставки товаров, завершения работ или предоставления услуг;".

Статья 19, пункты 1 (c) и 2

60. Было решено исключить подпункт (c) и изменить формулировку пункта 2 следующим образом: "Решение закупающей организации отклонить представление в соответствии с настоящей статьей и причины такого решения, а также все сообщения, которыми она обменивалась с поставщиками или подрядчиками в соответствии с настоящей статьей, заносятся в отчет о процедурах закупок. О решении закупающей организации и причинах такого решения незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику". Было достигнуто понимание в отношении того, что в результате этого в пункт 1 будут внесены следующие изменения: после подпункта (a) будет добавлен союз "и", который будет исключен после подпункта (b).

Статья 20

61. В отношении замечания, содержащегося в документе A/CN.9/730/Add.1, преобладающее мнение сводилось к тому, что для обеспечения соответствия международным антикоррупционным нормам, которые увязывают, как это и предусматривается в пункте 1 проекта, соответствующие действия поставщика или подрядчика с его намерением повлиять на действие или решение закупающей организации, пороговое требование "de minimis" включать в пункт 1 не следует. Было выражено понимание, что в Руководстве должны быть разъяснены соответствующие вопросы со ссылкой на национальные нормы и виды практики и должно быть указано, что при некоторых обстоятельствах даже небольшие подарки могут являться подкупом.

62. В отношении еще одного замечания, содержащегося в документе A/CN.9/730/Add.1, было решено, что необходимость в каких-либо дополнительных формулировках для разъяснения понятия "несправедливого конкурентного преимущества", используемого в пункте 1 (b), отсутствует. Была выражена поддержка применяемому в проекте Руководства нынешнему подходу, согласно которому государствам, принимающим Типовой закон, рекомендуется рассматривать данный вопрос в свете преобладающих обстоятельств, и предлагалось привести примеры, такие как случай, когда поставщик или подрядчик, который составил описание, не должен допускаться к участию, поскольку это дает ему такое несправедливое преимущество; подобный пример также приводится в Соглашении Всемирной торговой организации о правительственных закупках 1994 года. Была подчеркнута важность рассмотрения вопросов конкуренции не только в контексте конкретных процедур закупок, но также и в свете проводимой государствами политики в области конкуренции на макроэкономическом уровне.

Статья 21, пункт 2 (c)

63. Комиссия согласилась с тем, что продолжительность периода ожидания должна указываться закупающей организацией в тендерной документации и должна соответствовать требованиям подзаконных актов о закупках. Было выражено понимание, что подзаконные акты о закупках могут устанавливать различные минимальные требования применительно к различным видам закупок и что Типовой закон будет содержать требование о том, чтобы вопрос о периоде (периодах) ожидания был урегулирован в подзаконных актах о закупках.

Статья 21, пункт 3 (b)

64. Было достигнуто согласие о том, что формулировка этого пункта должна быть заменена следующей: "когда договорная цена ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках; или". Было отмечено, что такое изменение позволит привести данную формулировку в соответствие с формулировкой соответствующей части пункта 2 статьи 28.

Статья 21, пункт 7

65. Было предложено включить в конце последнего предложения формулировку "если только поставщики или подрядчики, представившие представления, и организации, предоставившие тендерное обеспечение, не предоставили такого продления закупающей организации". Комиссия обратила внимание на

соответствующие положения в статье 40 проекта и отложила свое решение по данному проекту на более поздний срок.

66. После дальнейшего обсуждения было решено включить в конце пункта следующую формулировку (или эквивалентное положение): "если только такое продление не осуществляется в соответствии с пунктом 2 статьи 40".

Статья 22, пункт 2

67. Комиссия напомнила о своем решении в отношении пункта 3 (b) статьи 21 (см. пункт 64 выше) и согласилась внести аналогичное изменение в пункт 2 статьи 22.

Статья 23, пункт 3

68. Была выражена обеспокоенность относительно ссылки на тендерную документацию во втором предложении этого пункта. Требование к поставщикам или подрядчикам заранее дать общее согласие на раскрытие конфиденциальной информации в ходе процедур закупок было сочтено способствующим манипуляциям со стороны закупающей организации. Комиссия согласилась исключить фразу "или разрешенные в тендерной документации" и пояснить в Руководстве, что требование о согласии раскрывать такую информацию должно быть внимательно изучено с учетом того, что оно может негативно сказаться на обеспечении конкурентных условий.

69. Был также задан вопрос о предполагаемой сфере охвата второго предложения, и было решено пересмотреть проект, чтобы уточнить, что данные положения применяются только в контексте методов закупок, о которых идет речь в первом предложении.

70. После дальнейшего обсуждения было решено изложить данный пункт следующим образом: "Любые обсуждения, сообщения, переговоры или диалоги между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в соответствии с пунктом 3 статьи 47 и статьями 48–50 настоящего Закона носят конфиденциальный характер. Если только это не требуется согласно закону или постановлению [*название суда или судов*] или [*название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством*], ни одна из сторон таких обсуждений, сообщений, переговоров или диалога не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации, относящейся к этим обсуждениям, сообщениям, переговорам и диалогу, без согласия другой стороны".

Статья 24

71. Было предложено добавить в первое предложение пункта 3 после слов "по запросу" слова "если только такая информация уже не была предоставлена в ходе процедур закупок" с пояснением в Руководстве, что некоторая информация, указанная в пункте 1 статьи, не сможет быть предоставлена в ходе всех процедур закупки, например, в случае, когда они отменены. После обсуждения было решено не сохранять предложенный вариант.

72. Комиссия рассмотрела вопрос о степени раскрытия информации, перечисленной в пункте 1 (s) и 1 (t), а также пунктах 3 и 4 (b) этой статьи, и напомнила, что в данном случае цель состоит в установлении общего принципа

прозрачности, изменение которого возможно только в той мере, в какой это необходимо для предупреждения будущего сговора или иных рисков для конкуренции. Комиссия решила пересмотреть данные положения для обеспечения надлежащей сбалансированности и рассмотреть данную формулировку на более позднем этапе.

73. В ходе дальнейшего обсуждения Комиссия заслушала предложения сохранить пункт 1 (s) в его нынешней формулировке, включить в начале этого пункта слова "для каждого представления" и исключить в конце пункта слова "каждого представления", а также исключить из текста ссылку на "основу определения цены".

74. Затем было предложено включить в пункт 1 отдельную ссылку на "основу определения цены". Была подчеркнута важность сохранения в пункте 1 такой ссылки с учетом разъяснений в отношении этого положения, содержащихся в Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года[6], и большого значения такой информации для закупающей организации, например при рассмотрении представлений с аномально заниженной ценой. Было также подчеркнуто, что информация такого рода с коммерческой точки зрения всегда носит конфиденциальный характер и, следовательно, не должна быть доступна конкурентам.

75. С учетом любых дальнейших редакционных изменений пункта 1 (s) было достигнуто согласие о сохранении ссылки на пункт 1 (s) в пункте 3.

76. В отношении необходимости сохранения в пункте 3 ссылки на отмену закупок были высказаны различные мнения. Комиссия решила исключить эту ссылку. Было достигнуто понимание в отношении того, что в случае отмены закупок поставщики или подрядчики не будут обладать автоматическим правом на получение доступа к части отчета, указанной в пункте 3, а скорее должны будут добиваться соответствующего постановления суда.

77. После обсуждения Комиссия решила сохранить пункт 4 без изменений, отметив, что этот пункт предусматривает важнейшие гарантии против неправомерного раскрытия информации, содержащейся в отчете. Вместе с тем была высказана обеспокоенность в отношении ссылки в пункте 4 (b) на цены представлений, которую, как было отмечено, следует пересмотреть с учетом отличий разных методов закупок, некоторые из которых, например торги, предусматривают раскрытие цен заявок всем поставщикам или подрядчикам, представившим заявки. Комиссия согласилась рассмотреть этот вопрос позднее в ходе сессии.

78. После дальнейшего обсуждения было решено заменить в тексте пункта 1 (r) на английском языке формулировку "the written procurement contract" формулировкой "a written procurement contract"; исключить из пункта 1 (s) формулировку "или основа определения цены"; а также исключить из пункта 4 (b) слова "и цен представлений".

79. Было предложено изложить пункт 3 следующим образом: "За исключением раскрытия информации в соответствии со статьей 41 (3) настоящего Закона, часть отчета, указанная в подпунктах (p)–(t), предоставляется, по запросу, поставщикам

[6] См. текст Руководства в документе A/CN.9/403, который воспроизводится в *Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение II. Руководство размещено в электронной форме на веб-сайте ЮНСИТРАЛ: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement/ml-procure.pdf.

или подрядчикам, направившим представление, после того, как им стало известно о решении об акцепте выигравшего представления по закупкам, если только закупающая организация не установит, что раскрытие такой информации будет препятствовать добросовестной конкуренции. Информация, содержащаяся в части отчета, указанной в подпунктах (s) и (t), может быть раскрыта на более раннем этапе только на основании постановления [*название суда или судов*] или [*название соответствующего органа, назначенного принимающим Закон государством*]".

80. Целесообразность включения в предложенный текст слов "по закупкам" была подвергнута сомнению. Было также высказано мнение о целесообразности включения после ссылки на подпункты (p)–(t) ссылки на пункт 1. С учетом содержания пункта 4 (a) данной статьи был затронут вопрос о необходимости формулировки "если только закупающая организация не установит, что раскрытие такой информации будет препятствовать добросовестной конкуренции". Комиссия отложила принятие решения по этому предложению на более поздний срок.

81. После дальнейшего обсуждения Комиссия решила включить вместо пункта 3 следующую формулировку: "С учетом требований пункта 4 настоящей статьи или за исключением случаев раскрытия информации в соответствии со статьей 41 (3) настоящего Закона, часть отчета, указанная в подпунктах (p)–(t) пункта 1 настоящей статьи, предоставляется, по запросу, поставщикам или подрядчикам, направившим представления, после их оповещения о решении об акцепте выигравшего представления".

82. Было решено отразить в Руководстве содержание исключенного предложения пункта 3, содержащегося в документе A/CN.9/729/Add.2, а также то, что закупающая организация должна уведомлять поставщиков или подрядчиков о раскрытии содержащейся в отчете информации, имеющей отношение к ним.

Статья 25

83. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что сфера охвата данной статьи включает только поведение закупающей организации и не затрагивает поведение поставщиков или подрядчиков, в силу чего она является слишком узкой. С учетом изменений регулирования этих вопросов на национальном, региональном и международном уровнях ЮНСИТРАЛ, как было отмечено, необходимо проделать работу в этой области, с тем чтобы данная статья могла быть дополнена соответствующими материалами ЮНСИТРАЛ по этой теме. Комиссия согласилась изучить этот вопрос на одной из последующих сессий в контексте рассмотрения будущей работы ЮНСИТРАЛ в области публичных закупок.

Глава II. Методы закупок и условия их использования. Привлечение представлений и уведомления о закупках

Статья 26

84. В ответ на вопрос о том, следует ли включить в пункт 1 данной статьи открытые рамочные соглашения в качестве отдельного метода закупок, Комиссия решила оставить статью без изменений.

Статья 29, пункт 1 (a)

85. Данный пункт было предложено изложить следующим образом: "Когда закупающая организация не имеет возможности сформулировать подробное описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона и приходит к выводу, что для уточнения тех или иных аспектов описания объекта закупок, для их формулирования с точностью, требуемой согласно статье 10 настоящего Закона, и для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям закупающей организации в закупках, необходимы обсуждения с поставщиками или подрядчиками". Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что эта формулировка не отражает в полной мере условия использования двухэтапных торгов (при которых в самом начале процедур закупок может представляться подробное описание объекта закупок). Была подчеркнута необходимость согласования текста с пунктами 2 и 3 статьи 47. Комиссия отложила принятие решения по этому предложению на более поздний срок.

86. В ходе дальнейшего обсуждения было решено сохранить положения, изложенные в документе A/CN.9/729/Add.3, со следующими незначительными редакционными изменениями: "закупающая организация приходит к выводу, что для уточнения тех или иных аспектов описания объекта закупок, для их формулирования с подробностями, требуемыми согласно статье 10 настоящего Закона, и для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям закупающей организации в закупках, необходимо обсуждение с поставщиками или подрядчиками".

Статья 29, пункт 2 (c)

87. Был затронут вопрос, касающийся взаимосвязи между пунктом 3 статьи 27 и пунктом 2 (c) статьи 29. Было отмечено, что в таких случаях ссылка только на национальную безопасность является недостаточной для выполнения требования пункта 3 статьи 27 и что в отчете должны быть подробнее разъяснены соответствующие причины и обстоятельства.

Статья 30, пункт 1 (a)

88. Комиссия решила исключить слова "и точное" из данного пункта, поскольку в статье 10, измененной в ходе нынешней сессии (см. пункт 36 выше), содержится ссылка только на "подробное", а не "точное" описание объекта закупок.

Статья 31, пункт 1 (a)

89. Было предложено заменить слова "на неопределенной основе" словами "на неопределенной или многократной основе" или в порядке альтернативы разъяснить в Руководстве, что термин "неопределенной" охватывает понятие многократных закупок. Согласно другому мнению, использование рамочных соглашений будет всегда оправданно в случае неопределенных потребностей, которые необязательно могут возникать на неоднократной основе.

90. Комиссия решила заменить формулировку "на неопределенной основе" формулировкой "на неопределенной или многократной основе". Было также отмечено, что в Руководство будет включен комментарий о том, что неопределенные потребности включают обстоятельства, при которых рамочное соглашение используется для обеспечения надежности поставок.

Статья 32, пункт 1, и статья 33, пункт 5

91. Комиссия напомнила о своих решениях в отношении пункта 2 статьи 17, упомянутых в пункте 57 выше, и подтвердила, что, согласно ее пониманию, эти решения применимы также и к пункту 1 статьи 32 и пункту 5 статьи 33.

Статья 32, пункт 2

92. Была высказана обеспокоенность в связи с предусмотренным в данном пункте требованием о публикации приглашения на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, поскольку это требование возлагает неоправданное бремя обеспечения перевода на развивающиеся страны (местные языки которых не используются в международной торговле в обычном порядке). Было отмечено, что Соглашение ВТО о правительственных закупках 1994 года предусматривает аналогичное требование только в отношении опубликования краткой информации о закупках, а не тендерной документации. Было разъяснено, что эти положения в проекте относятся к приглашению, а не к тендерной документации.

93. Комиссия согласилась с предложениями исключить из положений данной статьи ссылки на язык и любые средства массовой информации (такие, как газета или журнал) и вместо этого сделать акцент на цели, которые должны быть достигнуты, а именно на обеспечение международного опубликования, с тем чтобы приглашение было доступно для международных поставщиков или подрядчиков. Комиссия отложила рассмотрение пересмотренной формулировки на более поздний срок.

94. Представитель одного из многосторонних банков развития выразил обеспокоенность в связи с предложенными изменениями, поскольку они могут привести к принятию положений, не совместимых с соответствующими требованиями многосторонних банков развития.

95. После дальнейшего обсуждения Комиссия решила заменить пункт 2 следующей формулировкой: "Приглашение публикуется также на международном уровне, с тем чтобы оно стало широко доступным для международных поставщиков или подрядчиков".

96. Со стороны наблюдателей от одного из многосторонних банков развития и одной из организаций содействия развитию была высказана обеспокоенность по поводу внесения в пункт 2 статьи 32 и пункт 2 статьи 17 изменений, касающихся языка публикации, поскольку, как было указано, окончательная формулировка не содействует участию в закупках поставщиков или подрядчиков независимо от государственной принадлежности, что является одной из целей Типового закона, указанной в подпункте (b) преамбулы. Было предложено, в случае сохранения новой формулировки, чтобы в Руководстве было ясно указано на причины внесения этих изменений.

97. Согласно альтернативной точке зрения, предыдущая формулировка подразумевала использование английского языка, что не представляет собой надлежащего решения, и при этом измененная формулировка отражает современную практику, в частности использование сообщений, передаваемых через Интернет.

98. В связи с обеспокоенностью, выраженной наблюдателями, было достигнуто согласие о том, что в Руководстве будет дано пояснение, что пересмотренный текст является технологически нейтральным (в то время как предыдущая формулировка

предполагала использование печатных средств массовой информации и содержала ссылку на газету или журнал, имеющие широкое международное распространение) и предполагает возможность использования современных методов публикации информации. Было также решено, что в Руководстве будут описаны различные способы выполнения этих требований об опубликовании на международной основе, в частности в тех правовых системах, где невозможна электронная публикация, имея в виду также методы, указанные в тексте 1994 года.

99. Комиссия решила, что в Руководстве должно: a) быть отмечено, что в положениях будет закреплено требование относительно публикации на том языке, на котором с текстом смогут ознакомиться все потенциальные поставщики или подрядчики в контексте конкретных закупок; и b) содержаться предупреждение принимающим Закон государствам о том, что в рамках ВТО положения о языке публикации информации, связанной с закупками (статья XVII Соглашения ВТО о правительственных закупках 1994 года), рассматриваются как важная гарантия обеспечения прозрачности и конкуренции.

Статья 32, пункт 4

100. Было предложено исключить слова "с учетом низкой стоимости". Это предложение встретило возражение на том основании, что вытекающая из него формулировка позволит закупающей организации без всяких ограничений использовать внутренние закупки. Согласно альтернативному мнению, формулировку этих положений следует изменить для отражения того факта, что расходы на международное опубликование (например, перевод) будут несоизмеримы со стоимостью закупок и что именно по этой причине закупающей организации разрешается не прибегать к международному опубликованию.

101. Была высказана обеспокоенность в отношении предложенных изменений. Было вновь обращено внимание на то, что в международных и региональных регламентирующих актах обычно указана определенная пороговая стоимость, ниже которой закупки считаются не представляющими интереса для международных поставщиков или подрядчиков.

102. Комиссия обсудила вопрос о целесообразности исключения из данного пункта ссылки на "низкую" стоимость во избежание путаницы с другими положениями Типового закона, в которых говорится о пороговой величине низкой стоимости, однако решила сохранить нынешнюю формулировку, отметив, что это положение будет разъяснено в Руководстве.

Статья 33, пункт 6

103. Был затронут вопрос о том, следует ли включить в данное положение ссылку на пункт 4 (a) статьи 29. В этой связи было вновь обращено внимание на обсуждение этого вопроса в Рабочей группе, в частности на то, что намерение Рабочей группы состояло в том, чтобы исключить ссылку просто на срочную необходимость во избежание злоупотреблений при использовании конкурентных переговоров или закупок из одного источника. Во избежание путаницы было предложено заменить слова "срочная необходимость" словами "катастрофические события".

104. После обсуждения Комиссия согласилась включить в данное положение ссылку на пункт 4 (a) статьи 29.

Глава III. Открытые торги

Статья 36, пункт (c)

105. Было предложено начать данный пункт словами "краткое описание".

106. Комиссия решила сформулировать данное положение следующим образом: "краткое описание критериев и процедур, подлежащих использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, и любых документальных доказательств или иной информации, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных в соответствии со статьей 9 настоящего Закона".

Статья 41, пункт 2

107. Комиссия согласилась изменить формулировку пункта 2 следующим образом: "Закупающая организация разрешает всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям участвовать в процедуре вскрытия тендерных заявок". Было достигнуто понимание о том, что в Руководстве будет разъяснено, что это участие может быть физическим или виртуальным и что настоящие положения распространяются на оба этих случая в соответствии с технологически нейтральным подходом к пересмотру текста Типового закона.

Статья 42

108. В связи с включением новой статьи 15 бис (см. пункт 52 выше) Комиссия приняла решение исключить пункт 1 статьи 42, изменить нумерацию последующих пунктов и изменить перекрестные ссылки в статье 42, в том числе путем внесения перекрестной ссылки на эту новую статью в новый пункт 2 (b).

Глава IV. Процедуры торгов с ограниченным участием, запроса котировок и запроса предложений без проведения переговоров

Статья 46, пункт 2 (b)

109. Комиссия согласилась с тем, что данные положения должны начинаться со слов "подробное описание".

Статья 46, пункт 4 (d), и статья 48, пункт 5 (d)

110. Комиссия согласилась заменить слова "рассчитана или выражена" словами "рассчитана и выражена" в этих пунктах и других аналогичных случаях в тексте Типового закона.

Глава V. Процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника

Статья 47, пункт 4 (b)

111. Комиссия согласилась с тем, что положения данной статьи должны запрещать закупающей организации изменять объект закупок, с учетом аналогичного запрета, предусмотренного в пункте 9 статьи 48. Было решено, что в Руководстве будет разъяснено, что понимается под изменением объекта закупок.

112. Соответственно, Комиссия согласилась пересмотреть формулировку этих положений следующим образом:

"b) При пересмотре соответствующих условий закупок закупающая организация не может изменять объект закупок, но может уточнить те или иные аспекты описания объекта закупок путем:

i) исключения или изменения любого аспекта первоначально указанных технических или качественных характеристик объекта закупок и добавления любых новых характеристик, отвечающих требованиям настоящего Закона;

ii) исключения или изменения любого первоначально указанного критерия для рассмотрения или оценки тендерных заявок и добавления любого нового критерия, отвечающего требованиям настоящего Закона, только в той мере, в какой такое исключение или изменение требуется в результате изменения технических или качественных характеристик объекта закупок".

Статья 47, пункт 4 (e)

113. Комиссия согласилась заменить перекрестную ссылку в данном положении ссылкой на пункт 4 (b) статьи 42 с учетом тех изменений, которые было решено внести в статью 42 (см. пункт 108 выше).

Глава VI. Электронные реверсивные аукционы

Статьи 52 и 53, названия

114. Комиссия согласилась с тем, что название статьи 52 должно звучать как "Электронный реверсивный аукцион как самостоятельный метод закупок", а статьи 53 – "Электронный реверсивный аукцион как этап, предшествующий принятию решения о заключении договора о закупках".

Статья 52, пункт 1 (c)

115. Был задан вопрос относительно ссылки на "форму договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами". Было высказано возражение относительно исключения данной ссылки из этого положения и других соответствующих положений, которые считаются важными с точки зрения обеспечения прозрачности; ссылки на условия договора о закупках не были признаны достаточными.

116. Комиссия решила сохранить нынешнюю формулировку, пояснив в Руководстве, что в данном случае не имеется в виду, что любой договор должен быть подписан на начальной стадии процедур закупок.

Статья 52, пункты 1 (k) и 2

117. Было решено, что пункт 1 (k) статьи 52 должен быть сформулирован следующим образом: "[k) если в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи устанавливается ограничение на число поставщиков или подрядчиков, которые могут зарегистрироваться для участия в аукционе, – соответствующее максимальное

число, а также критерии и процедура, согласно пункту 2 настоящей статьи, которые будут применяться при отборе этого числа подрядчиков или поставщиков;]".

118. Было решено добавить в конце первого предложения пункта 2 статьи 52 следующие слова: "и производит отбор поставщиков или подрядчиков, регистрируемых таким образом, на недискриминационной основе".

Статья 52, сноска

119. Было предложено, чтобы пункт 2 был дополнен такой же сноской, как и пункт 1 (k). Согласно альтернативной точке зрения, данная сноска должна быть исключена с учетом того, что все положения Типового закона могут приниматься государствами по их усмотрению. Было поддержано последнее предложение, а также предложение об исключении других сносок в тексте Типового закона.

120. Было высказано мнение, что если эта сноска будет исключена, то положения пунктов 1 (k) и 2 также должны быть исключены и, возможно, перенесены в Руководство.

121. Комиссия решила сохранить текст обоих пунктов 1 (k) и 2 в квадратных скобках без сопроводительной сноски, но включить в Руководство пояснение, почему эти положения заключены в квадратные скобки.

122. Было высказано общее возражение в отношении такого подхода, а также в отношении помещения любого текста в Типовом законе в квадратные или круглые скобки, за исключением тех случаев, когда в соответствующих положениях принимающим Типовой закон государствам предлагается включить в текст недостающую информацию, такую как наименование компетентного органа. Было указано, что пояснения в Руководстве в отношении принятия положений Типового закона должно быть достаточно. Согласно альтернативной точке зрения, использование при необходимости круглых скобок, квадратных скобок и сносок в типовых законах ЮНСИТРАЛ является обычной практикой. Комиссия отложила свое решение в отношении использования круглых и квадратных скобок в данном тексте на более поздний срок. (См. дальнейшее рассмотрение этих вопросов в пунктах 175–178 ниже.)

Статья 53, новый пункт 3

123. Комиссия согласилась добавить следующий новый пункт 3: "Когда проводилась оценка первоначальных заявок, к каждому приглашению к участию в аукционе также прилагается информация о результатах оценки, относящихся к поставщику или подрядчику, которому направляется приглашение".

Глава VII. Процедуры рамочных соглашений

Статья 57

124. Был задан вопрос в отношении отсутствия ссылки в статье 57 на заявление согласно статье 8, с учетом того, что такая ссылка содержится в статье 59. Было пояснено, что в контексте закрытых рамочных соглашений требование о включении такой ссылки уже может содержаться в положениях, регулирующих методы закупок, с помощью которых должно заключаться закрытое рамочное соглашение.

125. Комиссия согласилась с тем, что пункт 2 должен начинаться следующими словами: "Положения настоящего Закона, регулирующие проведение предквалификационного отбора и содержание ...".

Статья 58, пункт 1, новый подпункт (f)

126. Комиссия согласилась добавить следующий подпункт (f): "порядок принятия решения о заключении договора о закупках".

Статья 59

127. Комиссия напомнила о своем решении в отношении сноски и положений, на которые делается ссылка в статье 52 (см. пункт 121 выше), и подтвердила, что это решение также охватывает сноску и положения статьи 59, к которым она относится.

128. Комиссия решила пересмотреть формулировку пункта 2 следующим образом: "Закупающая организация проводит привлечение к участию в открытом рамочном соглашении путем обеспечения опубликования приглашения стать стороной открытого рамочного соглашения в соответствии с требованиями статьи 32 настоящего Закона"; исключить пункт 3 (c), поскольку его положения являются излишними с учетом пункта 3 (b), и соответствующим образом изменить нумерацию оставшихся подпунктов пункта 3 этой статьи; заменить в пункте 3 (e) (ii) слова "в соответствии с настоящим Законом" словами "в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи"; в пункте 7 добавить в конце первого предложения следующую формулировку: "и проводит отбор поставщиков или подрядчиков, которые станут сторонами открытого рамочного соглашения, на недискриминационной основе".

Статья 61, пункт 4 (a)

129. Было предложено исключить формулировку "или только каждой из сторон рамочного соглашения, которая на этот момент способна удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупки". Было пояснено, что в противном случае эти положения могут привести к злоупотреблениям, поскольку закупающей организации предоставляется неограниченная свобода усмотрения принимать решение о том, какие поставщики или подрядчики, являющиеся стороной рамочного соглашения, способны обеспечить поставку объекта закупок. Было указано, что в случае неэлектронных рамочных соглашений не будет столь значительного числа поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами рамочного соглашения, чтобы у закупающей организации могли возникнуть сложности с уведомлением всех таких поставщиков или подрядчиков о закупочных возможностях, и что в случае, когда рамочные соглашения администрируются электронно и когда в них могут принимать участие многие поставщики, электронные средства связи позволят обеспечить уведомление всех участников без каких-либо существенных затрат средств и времени.

130. Альтернативная точка зрения состояла в том, что в некоторых правовых системах поставщики или подрядчики, являющиеся сторонами рамочного соглашения, обязаны принимать участие в конкурсе, если они получают соответствующее приглашение от закупающей организации. Было упомянуто о практическом использовании рамочных соглашений центральными закупочными ведомствами, которые могут столкнуться с большими расходами, если от них будет требоваться приглашать многочисленных поставщиков, являющихся сторонами

рамочного соглашения, и рассматривать многочисленные представления, полученные от тех из них, которые неспособны удовлетворить ее потребности. Далее было пояснено, что в тех случаях, когда отдельные поставщики или подрядчики, являющиеся сторонами рамочного соглашения, информируют закупающую организацию на начальном этапе процедур закупок о своих ограниченных возможностях обеспечивать поставку отдельных частей объекта закупки, направление им такого приглашения закупающей организацией не представляло бы собой должной практики. Было отмечено, что вопросы обеспечения гарантий от злоупотреблений следует таким образом рассматривать с учетом соображений эффективности и практичности. Комиссия отложила рассмотрение этого вопроса на более поздний срок.

131. После дальнейшего обсуждения было внесено следующее предложение о новом подпункте (a):

"a) закупающая организация направляет письменное приглашение направить представления одновременно:

i) каждому поставщику или подрядчику, являющемуся стороной рамочного соглашения; или

ii) только каждой из сторон рамочного соглашения, которая способна удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупок, при условии, что в это же время всем сторонам рамочного соглашения направляется уведомление о конкуренции на втором этапе, с тем чтобы у них была возможность принять участие в конкуренции на втором этапе".

132. Было высказано мнение о том, что подпункт (ii) является излишним и что включить следует только положения вводной части и подпункта (i). В поддержку этого предложения было подчеркнуто, что в противном случае данные положения откроют дверь коррупции, поскольку закупающей организации будет предоставлена неограниченная свобода усмотрения при отборе поставщиков или подрядчиков, обладающих соответствующими возможностями.

133. Возобладала точка зрения о том, что формулировка, предложенная в пункте 131 выше, позволяет достичь желаемого компромисса, поскольку затрагивает вопросы как прозрачности, так и эффективности, и поэтому ее следует включить в качестве нового подпункта (a).

134. Было решено отметить в Руководстве, что для освобождения закупающей организации от необходимости решать многочисленные проблемы, связанные с оценкой способности поставщиков или подрядчиков поставить объект закупок, в рамочном соглашении должны быть изложены четкие процедуры и критерии, с помощью которых закупающая организация сможет определить, какие поставщики или подрядчики обладают соответствующими возможностями.

135. Было решено, что в Руководстве будут разъяснены способы выполнения требований о направлении уведомлений и рассмотрены различные возникающие в этой связи соображения, такие как затраты и возможность использования электронных средств связи, а также будет указано на то, что характер уведомления может изменяться по мере совершенствования способов обмена сообщениями в будущем.

Статья 62, название

136. Было предложено, чтобы название этой статьи гласило следующее: "[Возможные] изменения в течение срока действия рамочного соглашения". Альтернативная точка зрения сводилась к тому, что в названии следует по-прежнему отразить понимание того, что в течение срока действия рамочного соглашения не допускаются материальные изменения, в частности, в том, что касается объекта закупок. Было указано, что название должно отражать содержание статьи, в которой материальные изменения не упоминаются. Было вновь обращено внимание на дискуссию о "материальном изменении" в рамках Рабочей группы, в частности, на то, что в тот момент было принято решение не прибегать к каким-либо ссылкам на это понятие в Типовом законе, поскольку его определение представлялось затруднительным. Согласно альтернативной точке зрения, "материальное изменение" должно пониматься как любое изменение, которое будет затрагивать группу конкурентов, заинтересованных в участии в любой из конкретных процедур закупок, и это должно последовательно учитываться при осуществлении Типового закона. Комиссия отложила рассмотрение названия этой статьи на более поздний срок.

137. После дальнейшего обсуждения Комиссия решила, что название данной статьи будет следующим: "Изменения в течение срока действия рамочного соглашения".

Глава VIII. Оспаривание и апелляция

Название

138. Комиссия решила, что название данной главы будет следующим: "Процедуры оспаривания".

Терминология

139. Было решено упорядочить использование терминологии по всему тексту данной главы, в частности использовать термин "пересмотр" в контексте рассмотрения жалоб закупающей организацией в соответствии со статьей 65; термин "обжалование" – в контексте рассмотрения жалоб независимым органом в соответствии со статьей 66; и термин "апелляция" – только в контексте обжалования в судебном порядке.

140. Была также отмечена целесообразность обеспечения, насколько это возможно, согласования ссылок на группу лиц, которые должны уведомляться о решениях или действиях в соответствии с главой VIII. В этой связи было вновь обращено внимание на обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения в отношении разных групп лиц, которые должны уведомляться, в зависимости от конкретных решений и действий.

Статья 63

141. Были высказаны решительные возражения в отношении сохранения положений статьи 63 в их нынешнем виде. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что данная статья не дает понесшим ущерб поставщикам или подрядчикам ясного представления об их возможностях оспорить то или иное решение и подать апелляцию и не описывает последовательность действий, которые они могли бы предпринять. Было также отмечено, что эта статья отражает параллельную систему

обжалования в то время, как во многих правовых системах для обжалования предусмотрена иерархическая система. Было признано сомнительным, что в тех правовых системах, которые пойдут по пути создания независимого административного органа, поставщикам или подрядчикам будет разрешено обращаться (как правило, а не в порядке исключения) непосредственно в суды (т.е. в обход этого административного органа). Поэтому было предложено либо изменить формулировку данной статьи и предусмотреть, не отдавая предпочтения какому-либо конкретному варианту, несколько вариантов, которые могут быть рассмотрены принимающим Закон государством, либо полностью исключить эту статью. В последнем случае было высказано мнение о возможности поместить в квадратные скобки текст, который бы предлагал принимающим Закон государствам определить, какая система оспаривания и апелляции должна применяться в правовой системе с учетом, в частности, возможного наличия в их странах административного органа и эффективности их судебной системы.

142. В ответных замечаниях были высказаны сомнения относительно того, что в Типовом законе могут быть предусмотрены все возможно существующие потенциальные сценарии процедур оспаривания и апелляции согласно главе VIII проекта. Было сочтено более целесообразным сохранить текст статьи 63 в ее нынешнем виде и описать все возможные сценарии в Руководстве. Было отмечено, что данная глава отражает консенсус, достигнутый в рамках Рабочей группы. Был также поддержан нынешний подход к составлению текста главы VIII, поскольку, по мнению некоторых делегаций, он обеспечивает эффективность системы обжалования. Была высказана обеспокоенность по поводу того, что требование об исчерпании средств правовой защиты в одном органе, прежде чем обратиться в другой орган, может привести к негативным последствиям как для закупающей организации, так и для поставщиков или подрядчиков: с точки зрения поставщиков или подрядчиков их могут принудить иметь дело с менее эффективными или коррумпированными органами, прежде чем они смогут обратиться в более эффективный орган, а это может свести на нет эффективность системы обжалования; с точки же зрения закупающей организации, требование к поставщикам или подрядчикам о принятии последовательных мер может привести к увеличению сроков приостановления процедур и повлечь за собой дополнительные издержки при проведении закупок.

143. Другие выступавшие призвали проявлять гибкость, поскольку данная глава отражает минимальные стандарты в отношении систем оспаривания и апелляции, предусмотренные действующими международными документами, такими как Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции[7] и Соглашение ВТО о правительственных закупках 1994 года. Было вновь обращено внимание на то, что на одной из предыдущих сессий Комиссии было ясно заявлено, что Типовой закон не может предписывать принимающим его государствам, какая система обжалования должна быть ими выбрана. В связи с этим было признано предпочтительным оставить все варианты на усмотрение государств, принимающих Закон.

144. В ходе последующего обсуждения было предложено разделить пункт 1 на две части: первая из них будет предусматривать требования, которые поставщики или подрядчики обязаны выполнить, чтобы получить возможность оспорить решение

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

или подать апелляцию (эта часть будет по-прежнему отражать существо статьи 52 текста 1994 года), а вторая будет посвящена вопросам организации системы оспаривания и апелляции в принимающем закон государстве, в том числе вопросу о том, должна ли такая система быть параллельной или иерархической. В отношении последнего предложения было высказано мнение о том, что сноски 7 и 14 нынешнего проекта могли бы сопровождать вторую часть этого пункта. Необходимость сохранения такой второй части в Типовом законе была поставлена под сомнение. Было предложено отразить ее содержание в сопроводительной сноске к статье 63 или изложить ее в Руководстве.

145. В ходе дальнейшего обсуждения было предложено сохранить в Типовом законе текст пункта 1, заканчивающийся словами "соответствующее решение или действие", а также пункт 2, исключив при этом остальные положения данной статьи. Было достигнуто понимание, что в Руководстве будут разъяснены имеющиеся в распоряжении принимающих Закон государств варианты, в том числе в отношении иерархической последовательности подачи ходатайств.

146. После дальнейшего обсуждения Комиссия согласилась, что название данной статьи будет гласить "Право на оспаривание и апелляцию" и что текст данной статьи следует сформулировать следующим образом:

> "1. Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести потери или ущерб вследствие предполагаемого несоответствия того или иного решения или действия закупающей организации положениям настоящего Закона, может оспорить соответствующее решение или действие.
>
> 2. Процедуры оспаривания могут осуществляться путем направления [ходатайства о пересмотре закупающей организации согласно статье 65 настоящего Закона, ходатайства об обжаловании в [*название независимого органа*] согласно статье 66 настоящего Закона или же ходатайства или апелляции в [*название суда или судов*].]"

147. В ходе последующего обсуждения было решено включить в пункт 2 статьи 63, как он предложен в пункте 146 выше, также и ссылку на подаваемые в суды ходатайства, с тем чтобы обеспечить возможность для обжалования в судах первой инстанции решений или действий закупающей организации в ходе процедур закупок.

148. Было решено включить в Руководство, при условии разъяснения терминологии, положения примерно следующего содержания: "Принимающее закон государство может, если сочтет это желательным, добавить положения, регулирующие вопрос о последовательности представления ходатайств, и разрешить независимому органу или суду рассматривать апелляции на решения по ходатайствам об обжаловании; за подачей ходатайства о пересмотре может последовать подача ходатайства об обжаловании или обжаловании в судебном порядке в соответствии с положениями внутреннего законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон".

149. Было указано, что в случае исключения пункта 2, как он содержится в документе A/CN.9/729/Add.8, в тексте следует сохранить статью 69. (Дальнейшее рассмотрение этого вопроса и решение Комиссии о добавлении в статью 63 нового пункта 3 см. пункты 171–174 ниже.)

Статья 64, пункт 1, и статья 65, пункт 3

150. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что вышеуказанные положения могут иметь последствия для вступления в силу договора о закупках и что, в частности, они могут вызвать длительные задержки для соответствующих закупок. В этой связи внимание было вновь обращено на рассмотрение в Рабочей группе принципиальных вопросов, на основе которых была подготовлена глава VIII.

151. В отношении конкретного шага или шагов, которые предполагается охватить термином "заключение договора о закупках" в пункте 1 статьи 64, был задан вопрос о том, преследовалась ли цель охватить только направление уведомления об акцепте выигравшего представления или охватить также запрос или получение одобрения компетентного органа, а также подписание договора о закупках. Было предложено соответствующим образом уточнить формулировку пункта 1 статьи 64, например включив в нее положение о том, что "закупающая организация не предпринимает никаких действий для придания договору силы", с тем чтобы охватить все действия, ведущие к вступлению договора о закупках в силу в соответствии со статьей 21 проекта. Комиссия отложила принятие решения об окончательной формулировке этих положений на более поздний срок. (См. решение об окончательной формулировке статьи 64 в пункте 152 ниже.)

Статья 64

152. Комиссия решила, что название данной статьи будет следующим: "Последствия оспаривания" и пункты 1 и 2 данной статьи следует сформулировать следующим образом:

> "1. Закупающая организация не предпринимает никаких действий для придания силы договору о закупках или рамочному соглашению в ходе соответствующих процедур закупок:
>
> a) когда она получает ходатайство о пересмотре в сроки, указанные в статье 65 (2); или
>
> b) когда она получает от [*название независимого органа*] уведомление о подаче ходатайства о пересмотре согласно статье 66 (5) (b); или
>
> c) когда она получает от [*название суда или судов*] уведомление о подаче ходатайства или апелляции.
>
> 2. Действие упомянутого в пункте 1 запрета прекращается по истечении ... рабочих дней [*принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок*] после сообщения о решении, принятом закупающей организацией, [*название независимого органа*] или [*название суда или судов*], ходатайствующему лицу или подателю апелляции, в зависимости от случая, закупающей организации, если это применимо, и всем другим участникам процедур оспаривания".

153. Было решено разъяснить в Руководстве термин "участники процедур оспаривания" и отметить, что принимающие закон государства могут, по своему выбору, использовать иной термин для указания на субъектов, которые будут обладать требуемым интересом для участия в процедурах.

154. Комиссия решила исключить слова "или апелляции" и "или подателя апелляции, в зависимости от случая" в пункте 3 (b) данной статьи.

Статья 65, пункты 4 и 7

155. Было решено поместить в квадратные скобки следующие формулировки в обоих этих пунктах: "[в [*название независимого органа*] согласно статье 66 настоящего Закона или в [*название суда или судов*]]".

Статья 66

156. Было решено:

a) исключить из названия и всего текста данной статьи ссылки на "апелляцию (апелляции)" и "подателя (подателей) апелляции, в зависимости от случая";

b) сформулировать пункт 1 следующим образом: "Поставщик или подрядчик может подать в [*название независимого органа*] ходатайство об обжаловании решения или действия закупающей организации в ходе процедур закупок или непринятия закупающей организацией решения согласно статье 65 настоящего Закона в установленные этой статьей сроки"; и

c) исключить из пункта 2 (d) следующую формулировку: "апелляции в отношении решений закупающей организации, принятых в соответствии со статьей 65 настоящего Закона, или" и заменить в тексте слово "податель" словом "ходатайствующее лицо".

157. Было высказано мнение о том, что пункты 4 и 5 являются излишне подробными и что некоторые содержащиеся в них положения можно исключить. Вместе с тем была подчеркнута необходимость сохранения положений, касающихся "неотложных соображений, связанных с публичными интересами".

158. Комиссия согласилась сохранить пункты 4 и 5 и добавить в конце пункта 5 (a) следующую формулировку: "в соответствии с пунктами 3 и 4 настоящей статьи".

159. Было предложено изменить формулировку положений пункта 8, которые в их нынешнем виде подразумевают физическую передачу закупающей организацией соответствующей документации независимому органу. Было разъяснено, что такая обязанность может быть практически неисполнимой, когда речь идет о закрытой информации или о большом объеме информации. В этой связи было предложено изложить данные положения следующим образом: "закупающая организация предоставляет [*название независимого органа*] всю документацию или доступ ко всей документации, касающейся закупок".

160. Согласно противоположному мнению, предложенные изменения могут поставить независимый орган в невыгодное и ненадлежащее положение, поскольку они подразумевают, что независимый орган должен физически посетить занимаемые закупающей организацией помещения и запросить доступ к документации. В соответствии с этим мнением положения в проекте были сочтены уместными. Согласно еще одному мнению, формулировку этих положений можно изменить в более широком плане, указав, например, на обязанность закупающей организации предоставить независимому органу документацию таким образом, который обеспечивает эффективный доступ независимого органа ко всей документации.

161. Было высказано мнение о целесообразности уточнения вступительной формулировки в тексте на английском языке, с тем чтобы было ясно, что речь идет о подаче апелляции поставщиком или подрядчиком, а не независимым органом.

162. Комиссия отложила принятие решения о формулировке пункта 8 на более поздний срок.

163. После дальнейшего обсуждения было достигнуто согласие о следующем тексте пункта 8: "Незамедлительно после получения уведомления согласно пункту 5 (b) настоящей статьи закупающая организация предоставляет [*название независимого органа*] эффективный доступ ко всей имеющейся в ее распоряжении документации, касающейся процедур закупок, в порядке, соответствующем обстоятельствам". Было решено разъяснить в Руководстве, каким образом доступ (физический или виртуальный) к документации может быть предоставлен на практике, а также указать, что соответствующая документация может предоставляться поэтапно (например, в первую очередь независимому органу может быть предоставлен перечень документов, с тем чтобы он мог определить те из них, которые имеют отношение к рассматриваемым им процедурам).

164. Была высказана обеспокоенность в связи с использованием прилагательных "законные" и "незаконные" решения в пункте 9. Было предложено использовать такие альтернативные термины, как "нарушающие закон" или "сочтенные/установленные/признанные незаконными/законными". Комиссия отложила принятие решения по этой формулировке на более поздний срок.

165. В результате последующих обсуждений была согласована следующая формулировка подпунктов (a)–(e) и (h) пункта 9:

"a) запрещает закупающей организации совершать действия, принимать решения или применять процедуры, которые не соответствуют положениям настоящего Закона;

b) требует от закупающей организации, которая совершила действия или применила процедуры, которые не соответствуют положениям настоящего Закона, совершить действия, принять решения или применить процедуры в порядке, соответствующем положениям настоящего Закона;

[c) полностью или частично отменяет действия или решения закупающей организации, которые не соответствуют положениям настоящего Закона [помимо любого действия или решения, в результате которого договор о закупках или рамочное соглашение вступает в силу];

d) пересматривает решение закупающей организации, которое не соответствует положениям настоящего Закона [помимо любого действия или решения, в результате которого договор о закупках или рамочное соглашение вступает в силу];

d бис) подтверждает решение закупающей организации;

e) отменяет решение о заключении договора о закупках или рамочного соглашения, которые вступили в силу в порядке, который не соответствует положениям настоящего Закона, и, если уведомление о решении заключить договор о закупках или рамочное соглашение было опубликовано, предписывает опубликовать уведомление об отмене этого решения;]

...

h) требует выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим ходатайство, в результате действия

или решения закупающей организации или примененной ею процедуры в ходе процедур закупок, которые не соответствуют положениям настоящего Закона, и за любые понесенные потери или ущерб [, которые ограничиваются расходами на подготовку представления либо расходами, связанными с подачей ходатайства, либо и с тем, и с другим]; или".

166. Было решено заменить в пункте 10 слова "процедуры оспаривания или апелляции" словами " процедуры ходатайства об обжаловании".

Статья 67

167. Комиссия решила исключить ссылки на "апелляцию" из названия и всего текста данной статьи и исключить в пункте 3 слова "в рамках соответствующих процедур оспаривания или апелляции". Было также решено добавить перед словами "поставщик или подрядчик" в начале второго предложения пункта 1 слова "должным образом уведомленный о процедурах".

168. Был задан вопрос относительно ссылки в тексте на "любой правительственный орган". Было достигнуто понимание, что пояснения по поводу этой ссылки будут даны в Руководстве.

Статья 68

169. Было предложено отразить в данной статье возможность ограниченного доступа к закрытой информации. Было сочтено, что нет необходимости вносить в эту статью соответствующие изменения.

170. Комиссия решила исключить ссылки на "апелляцию" из названия и текста данной статьи.

Статья 69 и последующие изменения в статье 63 (добавление нового пункта 3)

171. Был поднят вопрос о необходимости статьи 69. Согласно получившему широкую поддержку мнению, важно сохранить в главе VIII ссылку на обжалование в судебном порядке либо в статье 69, либо путем соответствующего дополнения статьи 63. Комиссия отложила принятие решения по этому вопросу на более поздний срок.

172. В ходе дальнейшего обсуждения было высказано мнение о целесообразности исключения статьи 69. Исключение этой статьи было поддержано при условии, что в статью 63 в качестве нового пункта 3 будет включена дополнительная формулировка, отражающая необходимость создания в принимающем Закон государстве, согласно международным документам, двухуровневой системы апелляции. Было указано, что такая дополнительная формулировка, которая основывается на пункте 2 проекта статьи 63 в документе A/CN.9/729/Add.8, могла бы гласить следующее: "Поставщик или подрядчик может подать апелляцию на любое решение, принятое в рамках процедур оспаривания в [*название суда или судов*]".

173. В связи с предложенной формулировкой была высказана обеспокоенность, поскольку она подразумевает установление требования в отношении порядка обжалования судебных решений, что, как было сочтено, выходит за рамки сферы действия Типового закона.

174. После обсуждения было решено исключить статью 69 и включить в статью 63 новый пункт 3, сформулированный следующим образом: "Поставщик или подрядчик может подать апелляцию на любое решение, принятое в рамках процедур оспаривания согласно статье 65 или 66 настоящего Закона в [*название суда или судов*] ".

Сноски, использование круглых и квадратных скобок

175. Было высказано мнение о необходимости исключения из главы VIII некоторых сносок. Комиссия напомнила о том, что ранее она рассматривала целесообразность включения в Типовой закон любых сносок (см. пункты 119–122 выше), и решила отложить рассмотрение этого вопроса в целом на более поздний срок в ходе сессии.

176. После дальнейшего обсуждения было решено исключить все сноски, содержащиеся в настоящее время в главе VIII, и отразить их содержание в Руководстве, а также добавить к названию этой главы новую сноску, обращающую внимание принимающих закон государств на возможность рассмотрения различных вариантов данного текста, которые разъяснены в Руководстве.

177. Было решено, что все другие сноски в проекте пересмотренного текста Типового закона, помимо тех, которые Комиссия в ходе текущей сессии прямо решила исключить, должны быть сохранены в тексте Типового закона.

178. Было также решено, что круглые скобки должны использоваться в тех случаях, когда это необходимо по грамматическим соображениям, в то время как квадратные скобки должны использоваться в тех случаях, когда необходимо обратить внимание принимающих Закон государств на факультативный характер соответствующего текста. В отношении квадратных скобок было указано, что они призваны обратить внимание государств на конкретные обсуждаемые в Руководстве соображения, которые могут повлиять на их решения, касающиеся возможного порядка принятия соответствующего текста.

Окончательная доработка Типового закона

179. Комиссия поручила Секретариату подготовить окончательный текст Типового закона, включив в него изменения, согласованные на нынешней сессии применительно к документу A/CN.9/729 и добавлениям к нему, изменив нумерацию статей в результате включения новой статьи 15 бис, исправив перекрестные ссылки и внеся другие необходимые редакционные изменения в текст Типового закона.

Общие замечания

180. Усилия, предпринятые для подготовки пересмотренного Типового закона, получили высокую оценку, однако при этом было высказано мнение о том, что некоторые из его положений излишне сконцентрированы на использовании публичных закупок в качестве инструмента содействия развитию международной торговли. Согласно этому мнению, публичные закупки во многих развивающихся странах используются как инструмент наращивания местного потенциала, развития местных малых и средних предприятий и осуществления других социально-экономических и экологических государственных программ. К Комиссии был обращен настоятельный призыв принять во внимание при подготовке Руководства социально-экономические реалии различных стран и избегать указаний на то, что

текст Типового закона должен быть непосредственно включен в национальное законодательство без соответствующих изменений, позволяющих учесть такие соображения.

C. Подготовка Руководства по принятию пересмотренного Типового закона

181. Была подчеркнута важность Руководства по принятию пересмотренного Типового закона как необходимого дополнения этого Типового закона. Отметив, что Руководство содержит рекомендации для государств о порядке его принятия, участники пришли к пониманию, что Руководство должно быть одобрено Комиссией на ее следующей сессии. В этой связи было выражено согласие с тем, что работа по окончательной доработке Руководства должна носить как можно более эффективный и практичный характер. Вместе с тем мнения разошлись в отношении того, следует ли вновь созывать Рабочую группу для окончательной доработки Руководства. По мнению некоторых делегаций, необходимости в таком созыве нет: основные принципиальные вопросы были согласованы и отражены в Типовом законе, в связи с чем Секретариат может в консультации с экспертами окончательно доработать Руководство. В поддержку этого мнения было отмечено, что: a) окончательный текст Руководства должен быть представлен Секретариатом для принятия Комиссией на ее сорок пятой сессии в 2012 году; b) для этой цели Комиссии следует выделить достаточное количество дней; и c) если Рабочей группе понадобится провести сессию до сорок пятой сессии Комиссии в следующем году, следует провести только одну сессию, предпочтительно весной 2012 года. Согласно другому мнению, с учетом неопределенности с бюджетными средствами проведение сессии Рабочей группы до сессии Комиссии в 2012 году будет нежелательным. Были рассмотрены такие альтернативы сессиям Рабочей группы, как совещания специальных рабочих групп, неофициальные совещания до сессии Комиссии или совещания группы экспертов в том порядке, в каком они обычно созываются Секретариатом.

182. Было высказано альтернативное мнение, согласно которому Рабочей группе важно продолжить работу над Руководством, поскольку, в частности, ряд принципиальных вопросов (некоторые из которых могут оказаться трудно разрешимыми) было решено более подробно рассмотреть в Руководстве. Весьма важным было сочтено участие всех делегаций в решении этих вопросов. В этой связи поддержку получило предложение провести перед следующей сессией Комиссии по меньшей мере одну сессию Рабочей группы. Было также отмечено, что проект Руководства – это объемный документ, который Комиссия в ходе своей сессии не сможет достаточно подробно рассмотреть в полном объеме, с тем чтобы обеспечить высокое качество этого текста.

183. Было вновь обращено внимание на бюджетные и другие различия между официальными межправительственными сессиями и неофициальными совещаниями групп экспертов, созываемых Секретариатом. Проведение только неофициальных совещаний вместо сессии Рабочей группы не было сочтено приемлемой альтернативой, отчасти в силу того, что Руководство, как ожидается, должно быть окончательно доработано в рамках официального межправительственного органа. Было подчеркнуто, что эксперты на совещаниях группы экспертов выступают в личном качестве, а не как представители правительств; поскольку Руководство, как ожидается, должно быть документом ЮНСИТРАЛ, важно, чтобы все государства

имели возможность участвовать в этой работе. Кроме того, была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в отличие от официальных межправительственных сессий в контексте неофициальных совещаний, возможно, не удастся обеспечить средства для устного и письменного перевода на все шесть официальных языков Организации Объединенных Наций. Необходимо, чтобы текст Руководства был подготовлен на всех официальных языках Организации Объединенных Наций заблаговременно до сессии Комиссии для получения замечаний государств и заинтересованных организаций.

184. Комиссия в предварительном порядке решила, что достаточно провести одну сессию Рабочей группы перед следующей сессией Комиссии и что ее следует провести в конце осени 2011 года или в начале 2012 года; вместе с тем окончательное решение по этому вопросу было отложено до тех пор, пока Комиссия сможет рассмотреть все вопросы, касающиеся будущих совещаний ЮНСИТРАЛ (дальнейшее рассмотрение этого вопроса см. пункты 334–350 ниже). Секретариату было поручено в максимальной степени доработать Руководство для этой сессии Рабочей группы на основе неофициальных консультаций с экспертами. Возобладало мнение, что в ходе подготовки пересмотренного Типового закона совещания группы экспертов с их личным участием являются более эффективным средством, чем телеконференции или обмен замечаниями и документами.

185. Комиссии было предложено рассмотреть на одной из ее последующих сессий вопрос о том, следует ли подробно рассмотреть некоторые затронутые в Руководстве темы (например, оборонные закупки) и другие вопросы, которые могут представлять интерес для пользователей или сторон в определенных регионах, не в Руководстве, а в дополнительных документах.

186. В ответ на вопрос о том, что надо сделать, чтобы Руководство было актуальным документом, было предложено обеспечить возможность его электронного обновления на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Особо указывалось на необходимость регулярных контактов Секретариата с экспертами для наблюдения за изменениями в регулировании публичных закупок. Было высказано мнение о том, что Комиссия могла бы получать периодические доклады Секретариата, содержащие соответствующую информацию и предложения, и что Комиссия могла бы разрешать внесение предложенных изменений в Руководство. Такой механизм позволит задействовать значительный опыт, который был накоплен в ходе подготовки пересмотренного Типового закона и пересмотренного Руководства, без необходимости созывать сессию рабочей группы.

187. Было объявлено о создании электронного журнала "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках" и о принципах его работы. Цель этого электронного журнала заключается в создании открытой платформы для обмена замечаниями по поводу осуществления пересмотренного Типового закона и применения Руководства по его принятию.

D. Содействие применению пересмотренного Типового закона

188. Комиссия заслушала устный доклад Секретариата о его усилиях по содействию работе ЮНСИТРАЛ в области публичных закупок и применению документов, являющихся результатом этой работы. Было сообщено, что основная работа проводилась в рамках конференций, издательской деятельности и проектов

технической помощи. В качестве примера был упомянут совместный проект с Европейским банком реконструкции и развития и ОБСЕ для стран Содружества Независимых Государств (СНГ) и Монголии, осуществление которого начнется в сентябре 2011 года. Было разъяснено, что цель этого проекта заключается в содействии применению пересмотренного Типового закона в этих странах, некоторые из которых основывают свое внутреннее законодательство о закупках на тексте 1994 года.

189. Было подчеркнуто, что государствам необходимо играть более активную роль в содействии применению пересмотренного Типового закона и в его эффективном осуществлении и единообразном толковании, в частности через свои учреждения-доноры, особенно с учетом ограниченности ресурсов Секретариата для проведения такой работы. В этой связи была упомянута система ППТЮ (прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ) для сбора и распространения информации о текстах ЮНСИТРАЛ (см. пункты 271–274 ниже), которая в настоящее время не содержит информации о каких-либо прецедентах, касающихся текстов ЮНСИТРАЛ в области публичных закупок. Отсутствует также информация о принятии документов ЮНСИТРАЛ в этой области, поскольку государства не сообщают об этом Комиссии. Было вновь обращено внимание на характерные особенности процесса мониторинга за принятием текстов ЮНСИТРАЛ в этой области, поскольку процедуры принятия, как правило, адаптируются к местным условиям. Было достигнуто общее согласие с тем, что следует рассмотреть вопрос о координации усилий различных учреждений, проводящих реформы в области закупок, и других механизмов с целью содействия эффективному осуществлению и единообразному толкованию пересмотренного Типового закона. Были отмечены преимущества таких подходов для обеспечения большего согласования законодательства о публичных закупках в различных правовых системах.

E. Будущая работа в области публичных закупок

190. Комиссия рассмотрела целесообразность проведения работы в области партнерских отношений между государственным и частным секторами или проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Комиссия напомнила о своих документах по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и заслушала мнение о том, что эти документы, возможно, нуждаются в обновлении с учетом работы, проделанной в области публичных закупок. Однако, по мнению некоторых делегаций, этот вопрос должен быть рассмотрен в более широком контексте будущей программы работы ЮНСИТРАЛ в целом и с учетом финансовых и кадровых проблем, с которыми сталкивается ЮНСИТРАЛ и ее секретариат, с тем чтобы определить приоритеты работы в различных областях.

191. Комиссия просила Секретариат подготовить исследование о возможной будущей работе ЮНСИТРАЛ в области партнерских отношений между государственным и частным секторами и проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, для рассмотрения Комиссией на одной из будущих сессий. Было отмечено, что эта тема может охватывать множество аспектов, и публичные закупки являются лишь одним из них.

F. Принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

192. Рассмотрев текст проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, Комиссия на своем 933-м заседании 1 июля 2011 года приняла следующее решение:

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

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

отмечая, что в большинстве государств на закупки приходится значительная часть публичных расходов,

напоминая, что Типовой закон о закупках товаров (работ) и услуг был принят на ее двадцать седьмой сессии в 1994 году[8],

отмечая, что Типовой закон 1994 года, который стал важным международным ориентиром в деле реформирования правового регулирования закупок, содержит процедуры, направленные на обеспечение конкуренции, прозрачности, справедливости, экономичности и эффективности в процессе закупок,

отмечая также, что, несмотря на общепризнанную ценность Типового закона 1994 года, со времени его принятия появились новые проблемы и виды практики, которые послужили основанием для пересмотра его текста,

напоминая, что на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году она согласилась с тем, что Типовой закон 1994 года может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений при публичных закупках, и опыта, накопленного при использовании Типового закона 1994 года в качестве основы реформирования законодательства, при проявлении, в то же время, осторожности, с тем чтобы не допустить отхода от его базовых принципов и не изменять положений, доказавших свою полезность[9],

напоминая также, что на этой сессии она постановила поручить разработку предложений о пересмотре Типового закона 1994 года своей Рабочей группе I (Закупки), которой был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения[10],

выражая признательность Рабочей группе за подготовку проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках,

отмечая, что пересмотренные положения Типового закона 1994 года были предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с

---

[8] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), пункт 97.

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

[10] Там же, пункт 82.

правительствами и заинтересованными международными организациями и что поэтому можно ожидать, что Типовой закон, который будет именоваться "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках", окажется приемлемым для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами,

отмечая также, что пересмотренный Типовой закон, как ожидается, будет в значительной степени содействовать формированию согласованной и современной правовой базы для регулирования публичных закупок, обеспечивающей экономичность, эффективность и конкурентность закупок и в то же время способствующей повышению честности, доверия, справедливости и прозрачности в процессе закупок,

будучи убеждена в том, что пересмотренный Типовой закон окажет существенную помощь всем государствам, особенно развивающимся странам и государствам с переходной экономикой, в деле совершенствования существующего законодательства о закупках и формулирования такого законодательства там, где оно еще не принято, и приведет к формированию гармоничных международных экономических отношений и ускорению экономического развития,

1. *принимает* Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, как он изложен в приложении I к докладу о работе ее текущей сессии;

2. *просит* Генерального секретаря обеспечить широкое распространение, в том числе с помощью электронных средств, текста Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках среди правительств и других заинтересованных органов;

3. *рекомендует* всем государствам использовать Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках при оценке своих режимов правового регулирования публичных закупок и благоприятным образом учитывать Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках при принятии или пересмотре своего законодательства;

4. *просит* все государства оказывать поддержку в распространении информации о Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках и в его применении;

5. *призывает* обеспечить более тесное сотрудничество и координацию между Комиссией и другими международными органами и организациями, включая региональные организации, занимающиеся вопросами реформирования законодательства о закупках, в целях предотвращения нежелательного дублирования усилий и во избежание несовместимых, непоследовательных или противоречивых результатов в деле совершенствования и согласования законодательства о публичных закупках;

6. *поддерживает* усилия и инициативы секретариата Комиссии, направленные на расширение координации и сотрудничества в сфере правовой деятельности, связанной с реформированием публичных закупок".

IV. Окончательная доработка и принятие судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

193. Комиссия отметила, что Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) на своей тридцать девятой сессии, состоявшейся в Вене 6–10 декабря 2010 года, рассмотрела проект текста судебных материалов, касающихся Типового закона (A/CN.9/WG.V/WP.97 и Add.1 и 2), который был подготовлен во исполнение мандата, предоставленного Комиссией Секретариату, в консультации с судьями и специалистами по вопросам несостоятельности (A/CN.9/715, пункты 110–116). Комиссия далее отметила, что этот проект текста был также рассмотрен на девятом Международном коллоквиуме для представителей судебных органов, проходившем в Сингапуре 12–13 марта 2011 года (см. пункты 220–221 ниже)[11], и что в соответствии с просьбой Рабочей группы (A/CN.9/715, пункт 116) он был также распространен среди правительств в феврале 2011 года с целью получения замечаний.

194. Проект судебных материалов был пересмотрен на основе решений, принятых Рабочей группой на ее тридцать девятой сессии, замечаний, полученных от правительств, а также замечаний, высказанных на Коллоквиуме для представителей судебных органов.

195. Комиссии был представлен пересмотренный вариант проекта судебных материалов (A/CN.9/732 и Add.1–3), замечания правительств (A/CN.9/733 и Add.1) и доклад о работе тридцать девятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/715). Комиссия заслушала устное сообщение по проекту текста.

196. Комиссия выразила признательность за подготовку проекта судебных материалов и подчеркнула их полезность для практических работников и судей, а также кредиторов и других лиц, заинтересованных в производстве по делам о несостоятельности, особенно в контексте нынешнего финансового кризиса. В этой связи подготовка судебных материалов была сочтена весьма своевременной. Комиссия также выразила признательность за учет предложений, внесенных правительствами после распространения проекта судебных материалов, и пришла к согласию о том, что названием этого документа должно стать следующее: "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики".

197. С целью признания важного вклада Поля Хита, судьи Высокого суда Новой Зеландии, в подготовку первого проекта судебных материалов и в их дальнейшую доработку Комиссия также решила, что в предисловие, которое подготовит Секретариат, будет включено надлежащее выражение признательности.

198. На своем 934-м заседании 1 июля 2011 года Комиссия приняла следующее решение:

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

отмечая, что расширение торговли и инвестиций ведет к увеличению числа случаев, когда предпринимательская деятельность осуществляется на

[11] Доклад коллоквиума размещен по адресу www.uncitral.org/pdf/english/news/NinthJC.pdf.

глобальной основе и предприятия и отдельные лица имеют активы и интересы более чем в одном государстве,

отмечая также, что в случаях, когда субъектами в процессе производства по делам о несостоятельности являются должники, имеющие активы более чем в одном государстве, как правило, возникает острая необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации в вопросах надзора за активами и деятельностью этих должников и управления такими активами и деятельностью,

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

полагая, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности[12] (Типовой закон) в значительной степени содействует формированию согласованной правовой базы для регулирования трансграничной несостоятельности и облегчения координации и сотрудничества,

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

будучи убеждена, что предоставление удобной для прочтения информации о толковании и текущей практике применения Типового закона для ознакомления судей и использования ими в производстве по делам о несостоятельности может способствовать более широкому применению и пониманию Типового закона и облегчить трансграничное судебное сотрудничество и координацию, позволяя избегать излишних задержек и расходов,

1. *принимает* Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики, содержащийся в документах A/CN.9/732 и Add.1–3, и поручает Секретариату отредактировать и окончательно доработать текст с учетом обсуждений Комиссии;

2. *просит* Секретариат создать механизм обновления Материалов судебной практики на постоянной основе при применении такого же гибкого подхода, который использовался при их разработке, обеспечивая при этом сохранение нейтрального стиля изложения и неизменное соблюдение их заявленной цели;

3. *просит* Генерального секретаря публиковать, в том числе в электронном виде, текст Материалов судебной практики с учетом их периодического обновления/изменения в соответствии с пунктом 2 настоящего решения и препровождать его правительствам с просьбой предоставлять его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

4. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим

[12] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.

в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать Материалы судебной практики, когда это целесообразно;

5. *рекомендует* всем государствам продолжать рассматривать вопрос о применении Типового закона".

V. Арбитраж и согласительная процедура

A. Доклады Рабочей группы II о ходе работы

199. На текущей сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее пятьдесят третьей сессии, проходившей в Вене 4–8 октября 2010 года (A/CN.9/712), и пятьдесят четвертой сессии, проходившей в Нью-Йорке 7–11 февраля 2011 года (A/CN.9/717). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в подготовке правового стандарта прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и Секретариату за высокое качество документации, подготовленной для Рабочей группы.

200. Комиссия отметила, что Рабочая группа рассмотрела вопросы содержания, формы и применимости правового стандарта прозрачности как к будущим, так и существующим международным инвестиционным договорам. Было подтверждено, что вопрос о применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам является частью мандата Рабочей группы и что этот вопрос имеет огромное практическое значение, учитывая большое число уже заключенных международных договоров. Комиссия также напомнила о своем понимании, выраженном на ее сорок первой сессии в 2008 году, в отношении важности обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами[13].

201. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей пятьдесят третьей сессии обсудила вопрос о представлениях третьих сторон (amicus curiae) в ходе арбитражного разбирательства. В этой связи был затронут вопрос о вмешательстве в ход арбитражного разбирательства не участвующего в споре государства, являющегося участником международного инвестиционного соглашения. На этой сессии Рабочая группа решила запросить рекомендации Комиссии относительно того, следует ли ей рассмотреть этот вопрос в контексте своей текущей работы (A/CN.9/712, пункт 103). Рабочая группа подтвердила это решение на своей пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/717, пункт 153). Было разъяснено, что на пятьдесят третьей сессии Рабочая группа отметила, что следует различать и, может быть, даже по-разному рассматривать два возможных вида amicus curiae. К первому может быть отнесена любая третья сторона, которая будет заинтересована в том, чтобы содействовать разрешению спора. Ко второму может относиться другое государство – участник рассматриваемого международного инвестиционного договора, не являющееся стороной спора. Было отмечено, что такое государство часто располагает важной информацией, например информацией о подготовительных материалах, которую оно может представить, предотвратив тем

[13] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункт 314.

самым одностороннее толкование договора. Было также отмечено, что вмешательство не участвующего в споре государства, гражданином которого является инвестор, может стать причиной возникновения вопросов дипломатической защиты, и поэтому к нему следует относиться очень внимательно (A/CN.9/712, пункт 49).

202. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что вопрос о возможном вмешательстве в арбитражное разбирательство не являющегося стороной спора государства – участника международного инвестиционного договора следует рассматривать как вопрос, относящийся к мандату Рабочей группы. Рабочей группе следует продолжить рассмотрение вопроса о целесообразности рассмотрения такого права на вмешательство в правовом стандарте, касающемся транспарентности, и в случае признания целесообразности, масштабов и способов такого вмешательства.

203. В отношении будущей работы в области урегулирования коммерческих споров Комиссия напомнила, что в соответствии с решением, принятым на ее тридцать девятой сессии, в повестке дня Рабочей группы следует сохранить вопрос о возможности урегулирования споров в арбитражном порядке[14]. Кроме того, Комиссия заслушала предложение о возможной необходимости рассмотрения вопроса о конфиденциальности. Было отмечено, что в тех случаях, когда конфиденциальность конкретно защищена согласно законодательству, не существует единого подхода к определению объема обязательства об обеспечении конфиденциальности информации, с которой следует обращаться как с конфиденциальной, тех лиц, на которых лежит это обязательство, или допустимых изъятий из запрещения раскрывать и сообщать информацию. Комиссия решила, что варианты решения проблем конфиденциальности при коммерческом арбитраже следует рассматривать в качестве одного из вопросов для будущей работы Рабочей группы.

204. Комиссия была информирована о том, что Секретариат, в соответствии с решением Комиссии, принятым на ее сорок третьей сессии в 2010 году[15], занимается подготовкой рекомендаций для оказания помощи арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам в проведении арбитражных разбирательств на основе пересмотренного в 2010 году Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ[16]. Было вновь отмечено, что такие рекомендации призваны содействовать расширению применения Регламента и что арбитражные учреждения во всех регионах мира будут более охотно соглашаться выступать в качестве компетентных органов, если они будут располагать такими рекомендациями. Секретариату было предложено подготовить, при наличии средств, проекты рекомендаций для рассмотрения Комиссией на одной из ее будущих сессий, предпочтительно уже в 2012 году.

205. Комиссия согласилась с тем, что Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 года[17] нуждаются в обновлении с учетом принятия пересмотренного в 2010 году Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, и поручила Секретариату подготовить пересмотренные Комментарии.

---

[14] Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 187.
[15] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), приложение I.
[16] Там же, пункт 189.
[17] Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), часть II.

206. Комиссия заслушала устный доклад о ходе работы по подготовке руководства по принятию и использованию Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, пересмотренного в 2006 году[18]. Комиссия просила Секретариат продолжить работу по подготовке этого руководства. Было решено, что более обстоятельное изложение хода работы по подготовке руководства будет представлено на одной из будущих сессий Комиссии.

207. Отметив различные проекты, указанные в пунктах 204–206 выше, а также подготовку руководства по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (см. пункты 250–252 ниже), Комиссия обсудила вопрос о приоритетности этих проектов. Комиссия согласилась с важностью каждого из этих проектов и отметила, что при наличии соответствующих средств Секретариату в приоритетном порядке следует работать над подготовкой рекомендаций по применению Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пересмотренного в 2010 году, и над пересмотром Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства. Было отмечено, что исключительно важной задачей является разработка руководства по Нью-Йоркской конвенции (см. пункт 252 ниже), которая может потребовать больше времени, чем осуществление двух других проектов.

B. Посредничество в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами

208. Комиссия отметила, что после консультаций, проведенных между секретариатами ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД, Секретариатом ЮНСИТРАЛ было получено предложение от ЮНКТАД по вопросу посредничества в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами (передано Комиссии в подготовленной Секретариатом записке (A/CN.9/734)).

209. Комиссия заслушала доклад секретариата ЮНКТАД об использовании посредничества в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами. Было отмечено, что работа ЮНКТАД в области международного инвестиционного права преследует общую цель привлечения иностранных инвестиций как средство обеспечения устойчивого развития. Было отмечено, что за последние годы возрос интерес к возможности использования альтернативных методов эффективного урегулирования споров. Практическое использование посредничества или согласительной процедуры в качестве элемента механизмов урегулирования споров между инвесторами и государствами может повысить эффективность разрешения спора и обеспечивает ряд таких преимуществ, как повышение гибкости, снижение затрат и содействие установлению долгосрочных рабочих отношений между сторонами при одновременном совершенствовании надлежащего управления и регламентирующей практики государств[19]. В целом посредничество/согласительная процедура в качестве альтернативного подхода к международному арбитражу на основании инвестиционных договоров обеспечивают

---

[18] Там же, *сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I; и там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), приложение I. Предшествующие обсуждения по этому вопросу см. там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 176.

[19] *Investor-State Disputes: Prevention and Alternatives to Arbitration*, United Nations publication, Sales No. E.10.II.D.11; размещено по адресу www.unctad.org/en/docs/diaeia200911_en.pdf.

многообещающую альтернативу урегулированию инвестиционных споров посредством международного арбитража, и поэтому следует призвать различные заинтересованные стороны продолжить изучение возможностей использования таких методов.

210. Было отмечено, что ЮНСИТРАЛ уже приняла хорошо известные тексты в области посредничества/согласительной процедуры. В Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ 1980 года[20] содержится свод правил, применяемых по соглашению сторон, для урегулирования на основе согласительной процедуры споров, возникающих из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними, в тех случаях, когда стороны стремятся к мирному урегулированию своих споров. В принятом в 2002 году Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре[21], в котором содержатся единообразные правила в отношении такой процедуры, используется широкая концепция термина "согласительная процедура" для обозначения процедуры, в рамках которой третье лицо или группа лиц ("посредник") оказывает помощь сторонам в попытке достичь мирного урегулирования их спора. В Типовом законе о согласительной процедуре рассматриваются процессуальные аспекты согласительной процедуры, включая назначение посредников, начало и прекращение согласительной процедуры, проведение согласительной процедуры, связь между посредником и другими сторонами, конфиденциальность и допустимость доказательств в других разбирательствах, а также такие вопросы, которые возникают после завершения согласительной процедуры, как посредник в качестве арбитра и приведение в исполнение мировых соглашений.

211. Комиссия рассмотрела шаги, которые могли бы быть предприняты для содействия использованию посредничества в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами. Было предложено объединить усилия секретариатов ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД с целью повышения осведомленности сообщества государств, инвесторов, юристов-практиков, а также арбитражных и международных организаций в вопросах посредничества/согласительной процедуры в качестве альтернативного метода разрешения споров между инвесторами и государствами, который будет дополнять устойчивую и ответственную инвестиционную деятельность.

212. После обсуждения Комиссия выразила признательность своему секретариату за налаживание в предшествующие годы тесного сотрудничества с ЮНКТАД. Секретариату было предложено продолжить, при наличии ресурсов, такое сотрудничество. Комиссия согласилась с тем, что предложение содействовать расширению использования посредничества в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами заслуживает дальнейшего рассмотрения. Согласительную процедуру/посредничество в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами в рамках международных договоров было предложено рассматривать в качестве одной из тем для будущей работы Рабочей группы.

---

[20] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17* (A/35/17), пункт 106.

[21] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.05.V.4.

VI. Урегулирование споров в режиме онлайн: доклады Рабочей группы III о ходе работы

213. Комиссия напомнила о проведенных ранее обсуждениях по вопросу об урегулировании споров в режиме онлайн[22]. На своей нынешней сессии Комиссия отметила, что Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн) на своей двадцать второй сессии, проходившей в Вене 13–17 декабря 2010 года, приступила к обсуждению вопроса о подготовке правовых стандартов, в частности процессуальных правил урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, и продолжила эту работу на своей двадцать третьей сессии, проходившей в Нью-Йорке 23–27 мая 2011 года. Комиссия также отметила, что помимо процессуальных правил Рабочая группа просила Секретариат, при условии наличия ресурсов, подготовить для ее следующей сессии документы по следующим вопросам: руководящие указания для нейтральных сторон; руководящие указания для поставщиков услуг по урегулированию споров в режиме онлайн; материально-правовые нормы урегулирования споров; и механизм трансграничного приведения в исполнение решений.

214. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную работу, результаты которой изложены в докладах о работе ее двадцать второй сессии (A/CN.9/716) и двадцать третьей сессии (A/CN.9/721), и поблагодарила Секретариат за подготовку рабочих документов и докладов для этих сессий.

215. Комиссия приняла во внимание выраженную обеспокоенность по поводу того, что, поскольку урегулирование споров в режиме онлайн является относительно новой темой для ЮНСИТРАЛ и поскольку она, по крайней мере, отчасти связана со сделками с участием потребителей, Рабочей группе следует с осмотрительностью проводить свои обсуждения, принимая во внимание данное Комиссией на ее сорок третьей сессии указание, согласно которому работа Рабочей группы должна быть тщательно спланирована, с тем чтобы не создавать нежелательных последствий для прав потребителей[23].

216. Было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует учитывать необходимость проведения своей работы наиболее эффективным образом, что предусматривает, в частности, определение очередности задач и сообщение в реалистичные сроки об их выполнении.

217. По вопросу о том, следует ли толковать мандат Рабочей группы как охватывающий сделки между потребителями, мнения разошлись. В частности, согласно одному из мнений, такой дополнительный акцент на включении сделок, связанных с потребителями, может усложнить задачу по достижению консенсуса в отношении деятельности Рабочей группы в целом. Согласно другому мнению, на практике зачастую сложно, или даже невозможно, определить, является ли та или иная сторона сделки потребителем или же коммерческой структурой.

218. После обсуждения Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы III применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая

---

[22] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 338 и 341–343; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 252 и 257.

[23] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 256.

сделки между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями. Комиссия постановила, что, хотя Рабочая группа может толковать этот мандат как охватывающий сделки между потребителями и, при необходимости, разрабатывать возможные правила, регулирующие отношения между потребителями, ей следует при этом обращать особое внимание на то, чтобы такие положения не заменяли законодательство о защите прав потребителей. Комиссия также постановила, что в целом Рабочей группе при выполнении своего мандата следует также непосредственно рассмотреть воздействие ее обсуждений на защиту прав потребителей и что ей следует сообщить о сделанных выводах Комиссии на ее следующей сессии.

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

A. Доклад Рабочей группы V о ходе работы

219. Комиссия напомнила о проведенных ранее обсуждениях, касающихся деятельности Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) по следующим двум темам: a) рекомендации в отношении толкования и применения отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов, а также возможная разработка 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 возможности разработки конвенции; и b) ответственность директоров и должностных лиц предприятий в случае несостоятельности и в случаях, предшествующих несостоятельности[24]. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за достигнутый прогресс, как он отражен в докладе о работе ее тридцать девятой сессии, проходившей в Вене 6–10 декабря 2010 года (A/CN.9/715), и поблагодарила Секретариат за рабочие документы и доклады, подготовленные для этой сессии.

B. Девятый Международный коллоквиум для представителей судебных органов

220. Комиссия заслушала краткое сообщение о работе девятого Международного коллоквиума для представителей судебных органов, проходившего в Сингапуре 12–13 марта 2011 года[25]. В работе этого коллоквиума, совместно организованного ЮНСИТРАЛ, Международной ассоциацией специалистов по вопросам реструктуризации, неплатежеспособности и банкротства (ИНСОЛ) и Всемирным банком, приняли участие примерно 80 судей из 44 государств, которые обсудили вопросы координации сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, в том числе в контексте предпринимательских групп, а также проект текста Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы

[24] Там же, пункт 259.
[25] Доклад коллоквиума размещен по адресу www.uncitral.org/pdf/english/news/NinthJC.pdf.

судебной практики, подготовка которого была широко поддержана судьями в качестве ценного источника информации об актуальных вопросах и текущей практике. Согласно мнению участников, коллоквиум был вновь сочтен весьма полезным мероприятием и прекрасной возможностью для судей из различных правовых систем собраться вместе и обсудить вопросы, связанные с делами о трансграничной несостоятельности, и обменяться накопленным опытом. Комиссия отметила, что о работе коллоквиума был подготовлен краткий доклад, который размещен на соответствующих веб-сайтах трех организаций.

221. Комиссия выразила признательность Секретариату за организацию коллоквиума и просила его продолжать активное сотрудничество с Международной ассоциацией ИНСОЛ и Всемирным банком в деле организации новых коллоквиумов в будущем, если позволят ресурсы.

C. Всемирный банк: режим физических лиц при несостоятельности

222. Комиссия заслушала устное сообщение Всемирного банка о работе, которую проведет его Целевая группа по режимам несостоятельности и кредитор/должник с целью изучения ключевых аспектов, лежащих в основе урегулирования вопросов несостоятельности физических лиц, различий в юридическом режиме согласно национальным правовым системам и последствий этих расхождений для международного сотрудничества и координации. По мнению Всемирного банка, один из уроков недавнего финансового кризиса заключается в признании проблемы потребительской несостоятельности в качестве системного риска и связанной с этим необходимости в модернизации национального законодательства и институтов, с тем чтобы позволить правовым системам эффективно и действенно решать вопросы рисков чрезмерной задолженности отдельных лиц. Всемирный банк подчеркнул важность участия ЮНСИТРАЛ в этой работе, особенно в свете той возможности, что по ее результатам могут быть подготовлены добавления к существующему стандарту в области несостоятельности, охватывающему рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[26] и Принципы Всемирного банка по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов[27]. Комиссия призвала Секретариат принять активное участие в работе Целевой группы и на партнерской основе взаимодействовать с Всемирным банком в любой дальнейшей работе, которая может способствовать установлению наилучшей практики в этом вопросе.

VIII. Обеспечительные интересы: доклады Рабочей группы VI о ходе работы

223. Комиссия напомнила о проведенных ранее обсуждениях по вопросу о разработке текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах[28]. На нынешней сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы VI

[26] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.05.V.10.

[27] Размещены на веб-сайте: www.worldbank.org.

[28] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 265–268.

(Обеспечительные интересы) о работе ее восемнадцатой сессии, проходившей в Вене 8–12 ноября 2010 года, и девятнадцатой сессии, проходившей в Нью-Йорке 11–15 апреля 2011 года (A/CN.9/714 и A/CN.9/719, соответственно). Комиссия отметила, что на своей восемнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение исходить из рабочей посылки о том, что текст, который ей было поручено подготовить, будет составлен в виде руководства по созданию реестра уведомлений об обеспечительных правах в движимых активах. Кроме того, Комиссия отметила, что на той же сессии Рабочая группа выразила общее согласие с тем, что такой текст может включать принципы, руководящие положения, комментарии и, возможно, рекомендации в отношении положений о регистрации. Комиссия также отметила, что Рабочая группа согласилась с тем, что этот текст должен соответствовать Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[29] и учитывать в то же время подходы, используемые в современных системах регистрации обеспечительных прав, как национальных, так и международных (A/CN.9/714, пункт 13). Комиссия также отметила, что Рабочая группа пришла к заключению, что Руководство по обеспеченным сделкам согласуется с руководящими принципами текстов ЮНСИТРАЛ, посвященных электронной торговле, и рассмотрела отдельные вопросы, связанные с использованием электронных сообщений в реестрах обеспечительных прав, для обеспечения того, чтобы текст о регистрации, как и Руководство по обеспеченным сделкам, согласовался и с этими принципами (A/CN.9/714, пункты 34–47).

224. Комиссия также отметила, что на девятнадцатой сессии Рабочей группы были высказаны разные мнения по поводу формы и содержания будущего текста. Согласно одному из мнений, текст следовало оформить в виде отдельного руководства, которое будет включать ознакомительную часть, предназначенную для представления рекомендуемого в Руководстве по обеспеченным сделкам законодательства об обеспеченных сделках, и практическую часть, содержащую изложение типовых правил регистрации и соответствующий комментарий. Согласно другому мнению, основное внимание следовало уделить типовым правилам регистрации и комментарию к ним, который будет служить государствам, которые приняли рекомендованное в Руководстве по обеспеченным сделкам законодательство об обеспеченных сделках, практическим наставлением по решению вопросов, связанных с созданием и функционированием общего реестра обеспечительных прав (A/CN.9/719, пункты 13–15). Комиссия также отметила, что мнения участников Рабочей группы разошлись и по вопросу о том, должны ли соответствующие положения быть сформулированы в виде типовых положений или в виде рекомендаций (A/CN.9/719, пункт 46). Комиссия далее отметила, что на своей девятнадцатой сессии Рабочая группа завершила первое чтение проекта руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав, и проекта типовых положений (A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add. 1–3) и просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант текста с учетом обсуждений и решений Рабочей группы (A/CN.9/719, пункт 12).

225. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за значительный прогресс в ее работе и поблагодарила Секретариат за эффективное содействие, которое он оказывает Рабочей группе. Она подчеркнула, что работа, осуществляемая Рабочей группой VI, имеет большую важность с учетом того, что в настоящее время в ряде государств предпринимаются усилия по созданию общего реестра обеспечительных

[29] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.09.V.12.

прав и что наличие такого реестра окажет заметное положительное влияние на доступность и стоимость кредитов. По поводу формы и содержания будущего текста было отмечено, что в соответствии с подходом, принятым в Руководстве по обеспеченным сделкам, будущий текст следует оформить в виде руководства с комментариями и рекомендациями, а не в виде свода типовых положений с сопроводительными комментариями. В связи с этим было отмечено, что новый вариант текста, который будет представлен Рабочей группе, следует оформить таким образом, чтобы оставить данный вопрос открытым до тех пор, пока Рабочая группа не примет соответствующего решения. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что, оставляя в стороне решение по вопросу о форме и содержании текста, который будет подготовлен Рабочей группой, мандат Рабочей группы менять не следует и что окончательное решение по данному вопросу в любом случае предстоит принять Комиссии, после того как Рабочая группа завершит свою работу и представит Комиссии проект текста.

226. Отметив значительное продвижение работы Рабочей группы и настоятельную потребность ряда государств в соответствующих руководящих указаниях, Комиссия просила Рабочую группу проявить оперативность и постараться закончить работу в такие сроки, чтобы представить текст Комиссии для окончательного утверждения и принятия на ее сорок пятой сессии в 2012 году.

227. По поводу тем будущей работы Рабочей группы было высказано общее мнение, что рассматривать данный вопрос на текущей сессии Комиссии и принимать по нему какое бы то ни было решение было бы преждевременно. Комиссия оставила Рабочей группе возможность обсудить темы своей будущей работы и представить Комиссии соответствующие предложения. В этой связи было высказано предложение о том, что после завершения работы над текстом о регистрации Рабочей группе следует заняться проектом по переработке рекомендаций Руководства по обеспеченным сделкам в типовой закон.

228. После этого Комиссия обсудила вопрос о том, следует ли разработать совместно со Всемирным банком единый свод принципов создания эффективных режимов обеспеченных сделок на основе рекомендаций, содержащихся в Руководстве по обеспеченным сделкам. Было отмечено, что, как показывает предыдущий опыт координации Всемирного банка и ЮНСИТРАЛ при подготовке Принципов по эффективным режимам несостоятельности и кредиторов/должников, основанных на Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, проект подобных принципов может быть подготовлен Секретариатом в сотрудничестве со Всемирным банком через посредство заместителя Председателя по правовым вопросам и внешних экспертов за счет имеющихся ресурсов и без привлечения ресурсов Рабочей группы. Комиссия приветствовала подготовку подобных принципов. Широкую поддержку получило мнение, что ввиду того, что Руководство по обеспеченным сделкам служит основным справочным материалом для всех усилий по реформированию законодательства об обеспеченных сделках, подготовка принципов, отражающих рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам, будет способствовать реформированию законодательства в соответствии с общепринятыми международными стандартами. После обсуждения Комиссия просила Секретариат приступить к работе над общим сводом принципов создания эффективных режимов обеспеченных сделок в сотрудничестве со Всемирным банком и внешними экспертами. Было решено, что эта работа будет нацелена на подготовку текста,

подлежащего одобрению Комиссией и Всемирным банком, и что в рамках этой работы могут проводиться консультации и совещания с экспертами из публичного и частного секторов в пределах имеющихся ресурсов.

229. Затем Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли предпринимать усилия для обеспечения соответствия между документом о праве, применимом к последствиям уступки дебиторской задолженности для третьих лиц, который предлагается разработать в рамках Европейского союза, и Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[30], которая регулирует данный вопрос.

230. Комиссия отметила, что Европейская комиссия приняла постановление о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I)[31], и что положения статьи 14 данного постановления, в которой говорится о праве, применимом к отношениям между цедентом и цессионарием в случае добровольной уступки или договорной суброгации иска и к отношениям между цессионарием и должником, согласуются с положениями Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности и Руководства по обеспеченным сделкам. По поводу права, применимого к последствиям уступки дебиторской задолженности для прав собственности, Комиссия отметила, что в постановлении "Рим I" данный вопрос не рассматривается и что Европейская комиссия в настоящее время готовит исследование на эту тему.

231. Комиссия пришла к общему мнению, что выработка согласованного подхода к решению данного вопроса отвечает интересам всех государств, так как в противном случае будут применяться разные нормы коллизионного права в зависимости от того, является ли государство, в суде которого рассматривается дело, членом Европейского союза или нет. По мнению большинства членов Комиссии, такая ситуация создаст неопределенность относительно права, регулирующего последствия уступки дебиторской задолженности для прав собственности, и будет создавать неоправданные препятствия для международного финансирования под дебиторскую задолженность, которое ничем не отличается от финансирования под дебиторскую задолженность на региональном уровне. После обсуждения Комиссия просила Секретариат тесно сотрудничать с Европейской комиссией с целью содействия выработке согласованного подхода к решению данного вопроса с учетом подхода, принятого в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности и Руководстве по обеспеченным сделкам. Комиссия также призвала Европейскую комиссию рассмотреть вопрос об устранении препятствий для более широкого принятия Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности и Руководства по обеспеченным сделкам государствами, в том числе государствами – членами Европейского союза, желающими их принять, при том понимании, что будущий документ Европейского союза по данному вопросу сможет ограничить их применение.

---

[30] Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

[31] Постановление (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского союза от 17 июня 2008 года.

IX. Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли

232. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/728 и Add.1), в которой содержится резюме обсуждений, состоявшихся на коллоквиуме по электронной торговле, который проходил в Нью-Йорке 14–16 февраля 2011 года[32]. Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат регулярно получает просьбы об экспертном содействии от других органов системы Организации Объединенных Наций, а также от других межправительственных организаций и что некоторые из этих просьб предполагают проведение всеобъемлющего обсуждения на специализированном форуме и поэтому могут быть наилучшим образом удовлетворены в рамках работы Рабочей группы IV (Электронная торговля).

233. Комиссия приняла к сведению информацию, содержащуюся в подготовленной Секретариатом записке. Широкое единство мнений было выражено по вопросу о желательности возобновления работы Рабочей группы IV. В частности, было отмечено, что работа, проведенная ЮНСИТРАЛ в прошлом в области электронной торговли, послужила особенно важным вкладом в развитие использования электронных сообщений в международной торговле и что слишком длительный перерыв в заседаниях Рабочей группы может ослабить эту лидирующую роль, а также воспрепятствовать деятельности по обновлению и дополнению существующих правовых стандартов в этой стремительно развивающейся области. В то же время было также высказано мнение о том, что ни одна из обсуждаемых тем не проработана в достаточной мере для обсуждения на уровне рабочей группы и что поэтому решение о будущих совещаниях Рабочей группы IV следует отложить на более поздний срок.

234. Была подчеркнута необходимость предоставления Рабочей группе четкого мандата. В то же время было также указано, что многие из рассматриваемых тем на практике пересекаются. Далее было отмечено, что данное замечание особенно касается электронных механизмов "единого окна". Было высказано мнение, что при наличии времени и ресурсов вновь созванной Рабочей группе следует обсудить находящуюся на рассмотрении Центра Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям (СЕФАКТ) рекомендацию, в связи с которой возникают вопросы в контексте документов ЮНСИТРАЛ.

235. Была выражена поддержка уделению приоритетного внимания правовым вопросам, связанным с использованием электронных передаваемых записей. В частности, было еще раз обращено внимание на то, что такая работа будет полезной не только для общего содействия использованию электронных сообщений в международной торговле, но также позволит урегулировать некоторые конкретные вопросы, такие как содействие применению Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила)[33]. В том же ключе было отмечено, что из подготовки унифицированных правовых стандартов в этой области могут извлечь прямую пользу и другие транспортные отрасли, например сектор воздушных перевозок.

---

[32] Информация о коллоквиуме размещена по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010.html.

[33] Резолюция 63/122 Генеральной Ассамблеи, приложение.

Было также отмечено, что работа в отношении электронных передаваемых записей может включать некоторые аспекты других тем, рассматриваемых в документах A/CN.9/728 и Add.1.

236. Определенная поддержка была также выражена работе над правовыми вопросами, связанными с управлением использованием идентификационных данных; в то же время было рекомендовано проявлять особую осторожность при обсуждении вопросов, затрагивающих такие проблемы, как конфиденциальность и защита данных, поскольку они связаны с важными аспектами, относящимися к сфере регулирования. В этой связи было добавлено, что было бы, возможно, полезно подождать новых событий в этой области, с тем чтобы лучше определить содержание возможного будущего мандата Рабочей группы.

237. Было также упомянуто о важности темы торговли при помощи мобильных устройств, в частности, для тех стран, в которых подсоединение к информационной инфраструктуре и инфраструктуре связи в основном обеспечивается при помощи таких устройств. В этой связи было еще раз обращено внимание на то, что большая часть правовых вопросов, связанных с использованием мобильных устройств, по сути не отличается от тех, которые возникают применительно к использованию других электронных устройств. Далее было указано, что, хотя некоторые виды практики в области торговли при помощи мобильных устройств заслуживают, возможно, дальнейшего изучения, при этом следует проявлять осторожность, с тем чтобы не затронуть, с одной стороны, вопросы, связанные с защитой потребителей, и, с другой стороны, вопросы, касающиеся конфиденциальности и защиты данных.

238. После обсуждения Комиссия согласилась вновь созвать Рабочую группу IV (Электронная торговля) для проведения работы в области электронных передаваемых записей.

239. Комиссия также согласилась дополнительно рассмотреть на одной из будущих сессий вопрос о распространении мандата Рабочей группы IV на другие темы, рассмотренные в документах A/CN.9/728 и Add.1 в качестве отдельных (с точки зрения их возможной взаимосвязи с электронными передаваемыми записями).

240. Что касается правовых вопросов, связанных с электронными механизмами "единого окна", то Комиссия приветствовала постоянное сотрудничество между Секретариатом и другими соответствующими организациями, включая Всемирную таможенную организацию, и просила Секретариат внести надлежащий вклад с целью содействия обсуждению соответствующих вопросов на уровне рабочей группы, когда прогресс в совместной работе позволяет провести это обсуждение с достаточным уровнем детализации.

X. Возможная будущая работа в области микрофинансирования

241. Комиссия напомнила о проведенных ранее обсуждениях по вопросу о возможной будущей работе в области микрофинансирования[34]. На нынешней сессии

[34] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 432 и 433; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 275–276 и 280.

Комиссии была представлена записка Секретариата, содержащая краткий отчет о работе международного коллоквиума по микрофинансированию, проходившего в Вене 12–13 января 2011 года, и об обсуждавшихся на нем вопросах (A/CN.9/727). Комиссия была проинформирована о том, что на коллоквиуме отмечалось, что, хотя в ряде государств осуществляются отдельные, порой весьма успешные инициативы по решению некоторых из проблем, связанных с микрофинансированием, в мире пока не создано всеобъемлющего комплекса нормативно-правовых мер, которые могли бы служить эталоном для государств, желающих разработать законодательство, соответствующее передовой международной практике. Некоторые из участников отмечали, что многие государства в настоящее время пытаются создать надлежащую правовую базу для содействия вовлечению населения в финансовую сферу через посредство микрофинансовых организаций. Участники отмечали, что важную роль в совершенствовании законодательной и нормативной базы с учетом нужд микрофинансовой отрасли играют законодательные тексты ЮНСИТРАЛ. В числе наиболее актуальных вопросов упоминались следующие: международное финансирование; обеспеченные сделки в сфере микрофинансирования как средство повышения доступности кредитов для малых и средних предприятий и потребителей, не располагающих достаточным капиталом или не имеющих возможности воспользоваться другими видами кредитования; использование электронных денег; механизмы разрешения споров по жалобам потребителей микрофинансовых услуг.

242. Было отмечено, что формирование благоприятной нормативно-правовой базы для развития микрофинансирования требует решения целого ряда вопросов, к которым относятся следующие:

a) характер и качество нормативной среды;

b) целесообразность ограничения максимального размера процентных ставок по займам, предоставляемым в рамках микрофинансирования;

c) меры по решению проблемы чрезмерной задолженности;

d) создание кредитных бюро и регулирование их деятельности;

e) избыточное обеспечение и залог имущества, не имеющего экономической ценности;

f) ненадлежащие методы взыскания задолженности;

g) валютный риск при займе микрофинансовыми организациями ссудного капитала за рубежом;

h) развитие практики осуществления международных денежных переводов микрофинансовыми организациями на более экономичной и эффективной основе;

i) электронные деньги, включая вопросы о том, следует ли считать электронные деньги сбережениями, осуществляют ли эмитенты электронных денег банковскую деятельность и какими нормами должна регулироваться их деятельность и должны ли распространяться на электронные деньги механизмы страхования вкладов;

j) повышение предсказуемости правового статуса сделок, совершенных с помощью мобильных устройств (например, в сфере платежных услуг);

k) развитие практики агентского банковского обслуживания и других форм бесфилиального банковского обслуживания в качестве средства повышения доступности финансовых услуг;

l) меры по повышению финансовой грамотности населения и защите потребителей от ненадлежащих и недобросовестных методов кредитования;

m) обеспечение доступа к справедливым, оперативным, прозрачным и недорогим механизмам разрешения споров, возникающих в связи с микрофинансовыми сделками; и

n) развитие практики выдачи микропредприятиям, а также малым и средним предприятиям займов под обеспечение и обеспечение ее прозрачности.

243. Комиссия отметила, что Секретариат участвует в работе межучрежденческого механизма Организации Объединенных Наций по повышению доступности финансирования и что ЮНСИТРАЛ является единственным участником этого механизма, занимающимся нормативно-правовыми аспектами микрофинансовой деятельности. Секретариату было рекомендовано и далее участвовать в работе этой инициативы и внимательно следить за развитием ситуации в области нормативно-правового регулирования в отношении микрофинансирования с целью содействия общим усилиям в данной сфере.

244. Комиссия поблагодарила Секретариат за проделанную работу в сфере микрофинансирования и единодушно высказалась за продолжение работы в этой области. Было отмечено, что микрофинансирование является эффективным средством ликвидации нищеты и что в некоторых странах оно представляет собой важный элемент национальной экономики; поэтому разработка законодательной базы микрофинансирования могла бы оказаться чрезвычайно полезной. По общему мнению, ЮНСИТРАЛ могла бы внести существенный вклад в эту работу, поскольку существующая нормативно-правовая база была сочтена абсолютно недостаточной. Было отмечено, что в последнее время законодательство о микрофинансировании приняли несколько государств, которым было предложено поделиться своим опытом с другими странами.

245. Было высказано мнение, что работу в данной области следует сконцентрировать на ряде четко определенных вопросов и что тематику этой работы следует дополнительно уточнить. В связи с этим было предложено определить области, в которых можно было бы провести конкретную работу и которые поэтому требуют дополнительного изучения, учитывая сферу охвата мандата ЮНСИТРАЛ и ее традиционных областей работы. Было также отмечено, что ЮНСИТРАЛ следует и далее развивать отношения с международными организациями, занимающимися вопросами микрофинансирования. В частности, Секретариату ЮНСИТРАЛ было рекомендовано продолжать укреплять связи с другими органами и учреждениями системы Организации Объединенных Наций, работающими в данной области, а также с группой по расширению доступа к финансовым услугам в рамках Группы 20 министров финансов и управляющих центральных банков, а именно с Глобальным партнерством для расширения доступа к финансовым услугам. Комиссия настоятельно призвала Секретариат избегать неоправданного дублирования и вторжений в сферу банковского регулирования, включая вопросы пруденциального

регулирования, рассматриваемые, в частности, в Базельских основных принципах надзора за банковской деятельностью[35].

246. После обсуждения Комиссия решила включить микрофинансирование в число тем будущей работы ЮНСИТРАЛ и вернуться к рассмотрению этого вопроса на своей следующей сессии в 2012 году. Для оказания содействия Комиссии в определении областей, в которых требуется дополнительная работа, Комиссия просила Секретариат распространить среди всех государств краткий вопросник относительно их опыта в создании нормативно-правовой базы микрофинансирования, включая любые препятствия, с которыми они, возможно, столкнулись в этой области, для рассмотрения Комиссией на ее следующей сессии. Кроме того, Комиссия решила, что из числа тем, перечисленных в пункте 242 выше, Секретариату при наличии необходимых ресурсов следует подготовить для рассмотрения Комиссией на одной из будущих сессий исследования по вопросам, упомянутым в подпунктах (e), (i), (m) и (n) пункта 242 выше. В ходе этой работы следует учитывать необходимость создания в государствах эффективной общей нормативно-правовой базы для микрофинансирования. Секретариату было предложено также рассмотреть темы финансирования под обеспечение, урегулирования споров и электронной торговли в контексте микрофинансирования. Особо отмечалось, что во избежание дублирования усилий Секретариату следует учитывать работу, уже проделанную в данной области другими организациями.

XI. Одобрение текстов других организаций: пересмотренный вариант 2010 года Унифицированных правил для гарантий по требованию, опубликованный Международной торговой палатой

247. Международная торговая палата обратилась к Комиссии с просьбой рассмотреть вопрос о том, чтобы рекомендовать использование пересмотренного варианта 2010 года Унифицированных правил для гарантий по требованию (УПГТ 758), как это было сделано в последний раз в отношении пересмотренного варианта 2007 года Унифицированных правил и обычаев МТП для документарных аккредитивов (УПО 600)[36].

248. Комиссия признала, что Унифицированные правила для гарантий по требованию представляют собой новый свод правил, применимых к гарантиям по требованию, которые являются обеспечением денежных обязательств и обязательств исполнения в самых разных международных и внутренних договорах. Было также отмечено, что Унифицированные правила полностью соответствуют Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, подготовленной Комиссией в 1995 году[37] и одобренной Международной торговой палатой в 1999 году.

---

[35] Размещены по адресу www.bis.org/publ/bcbs129.htm.

[36] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 356–357.

[37] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2169, No. 38030.

249. Приняв к сведению значительные изменения, внесенные в предыдущий вариант Унифицированных правил, и их полезность в деле содействия международной торговле, Комиссия на своем 937-м заседании 5 июля 2011 года решила рекомендовать использование Унифицированных правил в международной торговле и приняла следующее решение:

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

выражая свою признательность Международной торговой палате за передачу ей пересмотренного текста Унифицированных правил для гарантий по требованию, который был одобрен Исполнительным советом Международной торговой палаты 3 декабря 2009 года и который вступил в силу с 1 июля 2010 года,

поздравляя Международную торговую палату с очередным вкладом в дело содействия развитию международной торговли благодаря подготовке более ясных, точных и всеобъемлющих правил для гарантий по требованию, которые в то же время включают новые положения, отражающие современные виды практики,

отмечая, что Унифицированные правила для гарантий по требованию представляют собой ценный вклад в дело содействия развитию международной торговли,

рекомендует использовать в соответствующих случаях пересмотренный вариант 2010 года Унифицированных правил для гарантий по требованию в сделках, связанных с гарантиями по требованию".

XII. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года

250. Комиссия напомнила о проведенных ранее обсуждениях по вопросу о наблюдении за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года[38]. На ее нынешней сессии Комиссия была информирована о том, что Секретариат занимается осуществлением двух дополнительных проектов в этой области.

251. Один из проектов связан с опубликованием на веб-сайте ЮНСИТРАЛ представленной государствами информации о законодательных механизмах осуществления Нью-Йоркской конвенции. Комиссия выразила признательность тем государствам, которые уже направили такую информацию, и настоятельно призвала все государства и впредь представлять Секретариату точную информацию, с тем чтобы обеспечить актуальность данных, публикуемых на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

252. Второй проект связан с подготовкой руководства по Нью-Йоркской конвенции. Комиссия была проинформирована о том, что в настоящее время Секретариат занимается разработкой этого руководства в тесном сотрудничестве с Г. Берманном и Э. Гайардом, создавшими для работы над этим проектом исследовательские группы. Комиссия выразила признательность за предпринятые шаги и просила Секретариат продолжать усилия по подготовке руководства по Нью-Йоркской

[38] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/50/17), пункты 401–404; и там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункты 355 и 356.

конвенции. Было решено, что более обстоятельный доклад о ходе подготовки этого руководства будет представлен на одной из будущих сессий Комиссии (см. также пункт 207 выше).

XIII. Техническая помощь: реформа законодательства

A. Общее обсуждение

253. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/724), содержащая описание мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи, которые были проведены со времени представления Комиссии на ее сорок третьей сессии в 2010 году предыдущей записки по данному вопросу (A/CN.9/695 и Add.1). Комиссия подчеркнула важность такого технического сотрудничества и технической помощи и выразила признательность Секретариату за проведенные им мероприятия, о которых говорится в документе A/CN.9/724. Было разъяснено, 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.

254. Комиссия согласилась с необходимостью всеобъемлющего подхода к выполнению своего мандата на основе осуществления всего комплекса мероприятий, касающихся единообразных законодательных текстов, который состоит из следующих четырех этапов: выявление соответствующих тем работы; подготовка текстов; надлежащее содействие принятию и использованию таких текстов; и наблюдение за их единообразным толкованием и применением. Было отмечено, что, хотя ЮНСИТРАЛ подготовила ряд законодательных стандартов, темпы их принятия значительно разнятся, и поэтому содействие принятию и использованию этих стандартов, видимо, требует особого внимания.

255. Комиссия приняла к сведению стратегические рамки технической помощи, предложенные Секретариатом (A/CN.9/724, пункты 10–48), и одобрила приоритетные направления его деятельности, включая следующие: уделение особого внимания региональному и субрегиональному подходу не только для обеспечения экономии за счет масштабов, но и для дополнения реализуемых инициатив в области региональной интеграции; содействие всеобщему принятию тех текстов по праву международной торговли, которые уже получили широкое признание, например Нью-Йоркской конвенции (принята Организацией Объединенных Наций еще до учреждения Комиссии, но активно поддерживаемая Комиссией) и Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[39]; и особые усилия по распространению информации о недавно принятых текстах для содействия, если речь идет о международных договорах, их скорейшему принятию и вступлению в силу. В этой связи было указано на то, какие выгоды, в частности для работников судебных органов и адвокатуры, несет в себе активизация научных и учебных мероприятий.

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

256. В связи с вопросом о содействии использованию недавно принятых текстов Комиссия заслушала заявление Международного морского комитета. Комитет выразил признательность ЮНСИТРАЛ за ее работу и, в частности, за подготовку Роттердамских правил. Комитет продемонстрировал ряд выгод, вытекающих из принятия Роттердамских правил, которые были названы современным и всеобъемлющим международным договором, способным охватить потребности всех операторов, занимающихся морскими перевозками. Вновь заявив о своей готовности содействовать осуществлению Роттердамских правил, Комитет подчеркнул необходимость скорейшего обеспечения всеми государствами соблюдения Роттердамских правил, с тем чтобы этот текст был твердо и как можно скорее утвержден в качестве единственного глобального стандарта в этой области.

257. Была отмечена целесообразность обеспечения более широкого обмена информацией о мандате и работе ЮНСИТРАЛ между Комиссией и Секретариатом, с одной стороны, и Комиссией и директивными органами в области реформы торгового права – с другой. Было высказано мнение о том, что члены делегаций и эксперты ЮНСИТРАЛ могли бы еще больше способствовать выполнению мандата ЮНСИТРАЛ, оказав содействие в выявлении таких директивных органов в соответствующих столицах.

258. 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. Комиссия также отметила, 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 по-прежнему подвергаются тщательному анализу, и поэтому количество таких мероприятий, которые в последнее время осуществляются, главным образом, на условиях совместного или безвозмездного финансирования, ограничено. Комиссия просила Секретариат продолжать изыскивать альтернативные источники внебюджетного финансирования путем, в частности, более широкого привлечения к сотрудничеству постоянных представительств и других возможных партнеров в государственном и частном секторах.

259. Комиссия призвала все государства оказывать помощь Секретариату в выявлении имеющихся источников финансирования в самих государствах или среди организаций, которые могут сотрудничать с ЮНСИТРАЛ в поддержке мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи в целях содействия применению и принятию текстов ЮНСИТРАЛ, а также к расширению участия в подготовке таких мероприятий. В частности, Комиссия просила Секретариат распространить на официальном и неофициальном уровнях вопросник для оценки существующих и потенциальных источников финансирования мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи.

260. 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 растущее число просьб развивающихся стран и стран с переходной экономикой о проведении мероприятий по техническому сотрудничеству и

технической помощи. Комиссия выразила признательность Индонезии за ее взносы в Целевой фонд после сорок третьей сессии Комиссии, а также организациям, которые содействовали осуществлению этой программы посредством выделения средств или помещений для проведения семинаров.

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

B. Обеспечение регионального присутствия ЮНСИТРАЛ

262. Комиссия напомнила, что на своей сорок второй сессии в 2009 году она просила Секретариат изучить возможность обеспечения присутствия в регионах или конкретных странах путем, например, выделения соответствующего персонала в отделениях Организации Объединенных Наций на местах, сотрудничества с такими существующими отделениями на местах или создания страновых отделений Комиссии в целях содействия предоставлению технической помощи, в частности развивающимся странам, в отношении использования и принятия текстов ЮНСИТРАЛ[40]. Генеральная Ассамблея в пункте 10 (e) своей резолюции 64/111 приняла к сведению эту просьбу Комиссии.

263. Комиссия была проинформирована о том, что имеющиеся варианты обеспечения такого присутствия ограничены, поскольку регулярный бюджет Секретариата не предусматривает средства на такую деятельность и поскольку имеющиеся в настоящее время внебюджетные средства на финансирование проектов технической помощи недостаточны. В этой связи Секретариат в вербальной ноте от 18 марта 2011 года предложил государствам – членам Организации Объединенных Наций выразить свою заинтересованность в создании региональных центров ЮНСИТРАЛ в различных частях мира. К государствам была обращена просьба рассмотреть вопрос о предоставлении существенных финансовых взносов и необходимых привилегий и иммунитетов, а также оборудованных офисных помещений, с тем чтобы позволить региональным центрам ЮНСИТРАЛ выполнять свои функции.

264. Комиссия была также проинформирована о том, что региональные центры ЮНСИТРАЛ, которые планируется создать в качестве ориентированных на конкретные проекты отделений, будут способствовать международной торговле и развитию посредством распространения информации о нормах и стандартах в области международной торговли, в частности, разработанных ЮНСИТРАЛ, оказания двусторонней и многосторонней технической помощи, осуществления координации с международными и региональными организациями, действующими в регионе, и сбора соответствующей информации о связанных с ЮНСИТРАЛ мероприятиях, в том числе об издании государствами в данном регионе документов

[40] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 363.

о принятии, имеющих отношение к ЮНСИТРАЛ. Региональные центры будут также выполнять функцию канала связи между государствами региона и ЮНСИТРАЛ. Создание региональных центров получило широкую поддержку и было отмечено как новый важный шаг в деятельности Комиссии по оказанию технической помощи развивающимся странам и расширению ее охвата. Была выражена широкая поддержка этой инициативы Секретариата.

265. В отношении финансирования региональных центров ЮНСИТРАЛ было достигнуто понимание, что с учетом ограниченных ресурсов, имеющихся в настоящее время в распоряжении Секретариата, региональное присутствие должно будет обеспечиваться исключительно за счет внебюджетных источников, включая добровольные взносы государств, но не ограничиваясь ими. В этой связи была высказана обеспокоенность в связи с тем, что расширение технической помощи через создание региональных центров хотя и будет выгодно для государств – получателей помощи, но может создать дополнительную нагрузку на и без того ограниченные ресурсы Секретариата. В ответ на эту обеспокоенность было разъяснено, что сохранится полное разделение источников финансирования, поскольку Секретариат финансируется исключительно из регулярного бюджета Организации Объединенных Наций. Хотя сотрудникам Секретариата, очевидно, придется посвящать определенное время созданию региональных центров и наблюдению за их деятельностью, включая подготовку персонала по проектам, будет принят сбалансированный подход для обеспечения того, чтобы выгоды, связанные с созданием региональных центров, перевешивали любые издержки, сопряженные с затраченным сотрудниками Секретариата временем на эту деятельность. Было также указано на то, что Комиссия будет регулярно информироваться о деятельности региональных центров. В этой связи было отмечено, что региональным центрам придется проводить активную работу по привлечению средств для обеспечения самодостаточности бюджета.

266. Комиссия отметила, что по состоянию на 24 июня 2011 года заинтересованность в том, чтобы принять в своих странах региональные центры ЮНСИТРАЛ, официально выразили Доминиканская Республика, Кения, Малайзия, Республика Корея, Сальвадор и Сингапур. Было также отмечено, что эту инициативу поддержал ряд других государств. На текущей сессии заинтересованность в принятии регионального центра ЮНСИТРАЛ выразила также Аргентина.

267. Комиссия была проинформирована о получении от Республики Корея конкретного предложения по экспериментальному проекту, в котором правительство Республики Корея приняло на себя, через министерство юстиции и муниципальный совет города Инчхон, следующие обязательства по созданию и обеспечению деятельности "Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана":

- ежегодный финансовый взнос в размере 500 000 долл. США в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов на первоначальный пятилетний период
- офисные помещения в Инчхоне и другие взносы натурой, включая оборудование и мебель
- прикомандирование одного сотрудника (эксперт по правовым вопросам) на безвозмездной основе для участия в деятельности по техническому сотрудничеству и технической помощи.

268. Поскольку Малайзия и Сингапур также выразили общую заинтересованность в том, чтобы принять в своих странах региональный центр ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана, Комиссия отметила возможность создания в этом регионе дополнительных региональных центров. В этой связи Секретариату было предложено провести дальнейшие консультации с компетентными властями Малайзии и Сингапура для обеспечения применения всеобъемлющего и комплексного подхода в целях максимального повышения эффективности технической помощи в Азии и районе Тихого океана.

269. После обсуждения Комиссия выразила признательность Секретариату за инициативу в деле обеспечения регионального присутствия ЮНСИТРАЛ и правительству Республики Корея за щедрый вклад на цели этого экспериментального проекта. Соответственно Комиссия одобрила создание в Республике Корея регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана при условии соблюдения соответствующих правил и положений Организации Объединенных Наций и внутренней процедуры утверждения в Управлении по правовым вопросам.

270. Секретариату было предложено регулярно информировать Комиссию о событиях, связанных с созданием региональных центров ЮНСИТРАЛ, в том числе регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана, и в частности об их положении с финансированием и бюджетом.

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

271. Комиссия рассмотрела подготовленную Секретариатом записку "Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ" (A/CN.9/726), в котором сообщается о текущем статусе системы ППТЮ и содержится обновленная информация о работе, проделанной Секретариатом по кратким сборникам прецедентного права, касающимся Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и Типового закона об арбитраже. Комиссия также обратила внимание на ресурсоемкий характер этой работы и необходимость дополнительных ресурсов для ее продолжения.

272. Комиссия с удовлетворением отметила продолжающуюся работу в рамках системы ППТЮ. По состоянию на 6 мая 2011 года к публикации было подготовлено 107 выпусков подобранных резюме материалов прецедентного права из системы ППТЮ, которые охватывали 1 055 дел, касающихся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и Типового закона об арбитраже. Комиссия отметила увеличение количества резюме материалов по Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Нью-Йоркской конвенции, а также опубликование резюме материалов, касающихся Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров[41]. Комиссия также отметила, что большинство опубликованных

[41] *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 номером R.74.V.8), часть I.

резюме относилось к делам, касавшимся государств Западной Европы и других государств, а остальные резюме относились к делам, касавшимся других регионов, в частности Азии и Тихого океана, Восточной Европы, Африки и Латинской Америки и Карибского бассейна. Несколько резюме касались арбитражных решений Международной торговой палаты. Комиссия выразила признательность национальным корреспондентам и другим участникам за их усилия по разработке системы ППТЮ. Секретариату было рекомендовано продолжать прилагать усилия в целях расширения состава и укрепления сети участников системы ППТЮ.

273. Комиссия была проинформирована о том, что 7 июля 2011 года состоится совещание национальных корреспондентов, на котором, в частности, будут обсуждаться пересмотренный краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и прогресс в работе над кратким сборником материалов по Типовому закону об арбитраже.

274. Было выражено широкое согласие с тем, что система ППТЮ, включая краткие сборники материалов, по-прежнему остается важным аспектом проводимой ЮНСИТРАЛ деятельности по содействию широкому освещению, унификации и единообразному толкованию текстов ЮНСИТРАЛ. Комиссия поблагодарила Секретариат за его работу в этой сфере и выразила полную поддержку в отношении призыва выделить дополнительные ресурсы для поддержания и расширения этой работы.

XV. Статус и содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ

275. На основе записки Секретариата (A/CN.9/723) 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 третьей сессии в отношении следующих документов:

a) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, с поправками, 1980 года[42]: присоединение Доминиканской Республики (21 государство-участник);

b) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года[43]: присоединение Фиджи (145 государств-участников);

c) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года, с изменениями, принятыми в 2006 году[44]: новое законодательство на основе Типового закона с изменениями, принятыми в 2006 году, принято в

[42] *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 номером R.81. IV.3), часть I.

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

[44] *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.

Австралии (2010 год), Брунее-Даруссаламе (2010 год), Гонконге, Китай (2010 год), Грузии (2009 год), Коста-Рике (2011 год) и Малайзии (2005 год);

d) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 года[45]: новое законодательство на основе Типового закона принято в Канаде в провинции Онтарио (2010 год) и в Черногории (2005 год);

e) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 года[46]: новые подписи Демократической Республики Конго и Люксембурга, а также ратификация Испанией (1 государство-участник);

f) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года[47]: новое законодательство на основе Типового закона принято в Бахрейне (2002 год), Вануату (2000 год), Гане (2008 год), Замбии (2009 год), Катаре (2010 год), Парагвае (2010 год), Руанде (2010 год), Самоа (2008 год) и Фиджи (2008 год);

g) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года[48]: новое законодательство на основе Типового закона принято в Гане (2008 год), Замбии (2009 год), Катаре (2010 год), Парагвае (2010 год) и Руанде (2010 год); законодательство с учетом принципов, лежащих в основе Типового закона, принято в Никарагуа (2010 год).

276. Комиссия приняла к сведению библиографию последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/722), и с удовлетворением отметила влияние разработанных ЮНСИТРАЛ руководств для законодательных органов, практических руководств и договорных текстов. В этом контексте было указано, что Колумбия приняла законодательство на основе третьей части Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, касающейся режима предпринимательских групп при несостоятельности[49].

XVI. Координация и сотрудничество

A. Общие вопросы

277. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/725), содержащая информацию о деятельности, которую проводят другие международные организации, занимающиеся вопросами права международной торговли, и в которой

---

[45] Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17* (A/57/17), приложение I.

[46] Резолюция 63/122 Генеральной Ассамблеи, приложение. Конвенция еще не вступила в силу; для вступления в силу требуется участие 20 государств.

[47] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/51/17), приложение I.

[48] Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение №17* и исправление (A/56/17 и Corr.3), приложение II.

[49] Предварительное издание размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency.html.

участвовал Секретариат ЮНСИТРАЛ после представления последней записки по этому вопросу (A/CN.9/707 и Add.1)[50].

278. Комиссия с удовлетворением отметила, что в соответствии с резолюцией 65/21 Генеральной Ассамблеи[51] Секретариат принимает меры для участия в диалоге с рядом организаций, включая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, Всемирный банк, Гаагскую конференцию по международному частному праву ("Гаагская конференция"), Европейский союз, Межучережденческую группу по созданию торгового и производственного потенциалов, работающую под руководством ЮНКТАД и созданную Координационным советом руководителей системы Организации Объединенных Наций, Организацию экономического сотрудничества и развития, УНИДРУА и другие организации. Секретариат принимал принципиальное участие в работе групп экспертов, рабочих групп и пленарных заседаний этих организаций с целью обмена информацией и опытом и избежания дублирования связанных с этим результатов работы. Комиссия отметила, что эта деятельность часто связана с посещением совещаний этих организаций и расходованием средств, выделяемых на официальные поездки сотрудников ее Секретариата. Комиссия вновь подчеркнула важное значение работы по координации, проводимой ЮНСИТРАЛ в качестве основного правового органа в системе Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, и высказалась в поддержку использования средств на оплату путевых расходов для этих целей.

279. В качестве примера прилагаемых усилий в области координации Комиссия отметила, в частности, деятельность с участием Гаагской конференции и УНИДРУА.

B. Координация и сотрудничество в области обеспечительных интересов

280. Комиссии был представлен документ, совместно подготовленный Постоянным бюро Гаагской конференции и секретариатами УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ при содействии внешних экспертов (в частности, Нейла Коэна и Стивена Вайзе) и озаглавленный "Сравнение и анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок" (A/CN.9/720). Было отмечено, что Постоянное бюро Гаагской конференции и секретариаты УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ планируют обеспечить этому документу как можно более широкое распространение, в том числе посредством его публикации в качестве издания Организации Объединенных Наций для продажи в соответствии с применимыми правилами, касающимися изданий Организации Объединенных Наций, и условиями, согласованными с Постоянным бюро Гаагской конференции и секретариатом УНИДРУА.

---

[50] Записки по этому пункту повестки дня подготовлены Секретариатом во исполнение пункта 5 (b) резолюции 34/142 Генеральной Ассамблеи и в соответствии с мандатом ЮНСИТРАЛ. В этой резолюции Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря представлять на каждой сессии Комиссии доклад о правовой деятельности заинтересованных международных органов, организаций и учреждений вместе с рекомендациями о мерах, которые должны быть приняты Комиссией в целях выполнения своего мандата по координации деятельности организаций, занимающихся вопросами права международной торговли, и содействия налаживанию сотрудничества между ними.

[51] См. пункт 7 резолюции.

281. Комиссия приветствовала этот документ и выразила признательность своему секретариату, Постоянному бюро Гаагской конференции и секретариату УНИДРУА, а также всем экспертам, участвовавшим в подготовке этого документа. Было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что этот документ является отражением того сотрудничества, которое Комиссия поддерживает в течение многих лет. Было также отмечено, что этот документ, в котором содержится краткая информация о применении различных инструментов и о том, как они могут взаимодействовать друг с другом, а также сравнительная оценка основных тем, охватываемых каждым инструментом, будет весьма полезным подспорьем для директивных инстанций в государствах, которые пожелают принять все эти инструменты. Было отмечено, что этот документ может стать основой для возможных будущих документов, в которых будет разъясняться взаимосвязь текстов, подготовленных упомянутыми тремя организациями. В этой связи, однако, было отмечено, что следует проявлять осторожность во избежание создания неопределенности по поводу возможной взаимосвязи между различными текстами.

282. В контексте рассмотрения Типового закона УНИДРУА о лизинге[52] было предложено сделать ссылку на Конвенцию УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 года[53] и на отсутствие дублирующих положений в Типовом законе УНИДРУА и Протоколе по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года[54], поскольку Типовой закон УНИДРУА исключает лизинг крупного авиационного оборудования, если иное не согласовано сторонами. В контексте описания активов, охватываемых Конвенцией УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, 2009 года[55], было предложено сделать ссылку на определенные аспекты, касающиеся также охватываемых неопосредованно удерживаемых ценных бумаг.

283. После обсуждения и при условии рассмотрения вышеуказанных предложений в сотрудничестве с секретариатом УНИДРУА Комиссия одобрила этот документ и просила обеспечить его самое широкое распространение, в том числе посредством его публикации в качестве издания Организации Объединенных Наций для продажи, с признанием вклада Постоянного бюро Гаагской конференции и секретариата УНИДРУА.

C. Доклады других международных организаций

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

1. Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА)

285. Комиссия заслушала заявление, сделанное от имени УНИДРУА. УНИДРУА приветствовал нынешний уровень координации и сотрудничества с ЮНСИТРАЛ и вновь подтвердил свою приверженность тесному сотрудничеству с Комиссией

[52] Размещен по адресу www.unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/main.htm.
[53] Размещена по адресу www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/main.htm.
[54] Размещен по адресу www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm
[55] Размещена по адресу www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm.

с целью обеспечения согласованности и недопущения дублирования в работе двух организаций и самого эффективного использования ресурсов, предоставляемых соответствующими государствами-членами. В качестве конкретного результата трехстороннего сотрудничества был упомянут документ о работе ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференции в области обеспеченных сделок (см. пункты 280–283 выше). УНИДРУА выразил признательность ЮНСИТРАЛ за координацию этого проекта и руководство им, а также надежду на осуществление новой серии совместных проектов.

286. УНИДРУА сообщил следующее:

a) на девятнадцатой сессии Руководящего совета УНИДРУА, проходившей в Риме 9–11 мая 2011 года Совет путем аккламации принял третье издание подготовленных УНИДРУА Принципов международных коммерческих контрактов ("Принципы УНИДРУА 2010 года"). Новое издание включает четыре новых главы, касающихся окончательного урегулирования отношений по неисполненным контрактам, противоправности, множественности должников и кредиторов и условных обязательств. Совет санкционировал на международное издание и пропаганду Принципов УНИДРУА 2010 года и поручил секретариату УНИДРУА принять необходимые меры для обеспечения их официального одобрения со стороны ЮНСИТРАЛ;

b) в настоящее время УНИДРУА занимается подготовкой третьего протокола к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования 2001 года ("Кейптаунская конвенция"), касающегося космических активов. По состоянию на 1 июля 2011 года участниками Кейптаунской конвенции были 46 государств, а участниками Протокола по авиационному оборудованию – 40 государств. Руководящий совет поручил секретариату УНИДРУА передать текст проекта протокола для принятия дипломатической конференции. Правительство Германии согласилось принять эту конференцию, которая пройдет в Берлине с 27 февраля по 9 марта 2012 года;

c) издание пересмотренного окончательного варианта официального комментария к Конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, 2009 года должно выйти в свет в течение третьего квартала 2011 года. В сентябре 2010 года секретариат УНИДРУА организовал коллоквиум по вопросам правового регулирования финансовых рынков с целью выявления возможных тем, пригодных для включения в будущее руководство для законодательных органов по принципам и нормам, которые могут способствовать росту торговли ценными бумагами на новых рынках. Сделанные на этом коллоквиуме доклады были опубликованы в специальном выпуске "Uniform Law Review", изданном в начале 2011 года. В настоящее время ведется работа по подготовке руководства для законодательных органов по принципам и нормам, которое, как ожидается, будет рассмотрено на втором совещании Комитета по новым рынкам (предварительно запланированном на 28–29 марта 2012 года);

d) самое приоритетное внимание уделяется подготовке единообразных принципов и правил сетевого использования финансовых инструментов. Первое совещание исследовательской группы в составе регуляторов, экспертов и представителей промышленности состоялось в апреле 2011 года в Риме. Следующее совещание будет проведено в сентябре 2011 года;

e) Руководящий совет УНИДРУА уполномочил секретариат УНИДРУА продолжать консультации с соответствующими секторами с целью углубления понимания потенциальной сферы охвата и преимуществ возможного четвертого протокола к Кейптаунской конвенции, посвященного сельскохозяйственному, строительному и горнодобывающему оборудованию. Секретариат УНИДРУА намерен провести промышленное консультативное совещание в ноябре 2011 года;

f) по договоренности с Руководящим советом УНИДРУА в настоящее время ведутся консультации с межправительственными организациями, в частности с Продовольственной и сельскохозяйственной организацией Объединенных Наций и Международным фондом сельскохозяйственного развития, по вопросам сельскохозяйственных инвестиций и производства с целью изучения взаимодополняемости усилий и разработки совместных проектов. В порядке последующих мероприятий секретариат УНИДРУА намерен организовать коллоквиум, в котором примут также участие внешние эксперты, представители правительств государств-членов и представители профессиональных кругов, в частности агропредприятий и финансовых учреждений, интересующиеся вопросами частного права и развития сельского хозяйства. Этот коллоквиум планируется провести 8–10 ноября 2011 года, и на нем, в частности, планируется обсудить процедуры отбора для заключения с потенциальными инвесторами контрактов на исполнение сельскохозяйственных проектов. Будет приветствоваться участие ЮНСИТРАЛ в обсуждении этой темы;

g) Совет управляющих УНИДРУА просил секретариат УНИДРУА провести неофициальные консультации с правительствами и другими заинтересованными организациями с целью определить сферу применения и практическую осуществимость подготовки возможного международного инструмента об ответственности третьих сторон за ненадлежащее функционирование служб, поддерживаемых глобальными навигационными спутниковыми системами. В октябре 2010 года секретариат УНИДРУА уже провел неофициальные консультации, участники которых, несмотря на некоторые расхождения в мнениях по этой теме, выразили общую заинтересованность в продолжении таких консультаций;

h) на своей девяностой сессии Совет управляющих просил секретариат УНИДРУА приступить к созданию комитета по осуществлению Конвенции УНИДРУА о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях 1995 года[56], участниками которой по состоянию на 1 июля 2011 года были 32 государства.

2. Всемирный банк

287. Комиссия заслушала заявление от имени Всемирного банка, в котором ЮНСИТРАЛ и ее Секретариату была выражена признательность за постоянное сотрудничество с Всемирным банком. Было отмечено, что деятельность ЮНСИТРАЛ в течение прошедшего года позволила существенно повысить эффективность усилий Всемирного банка по содействию обновлению правового режима, способствующего экономическому росту и развитию торговли. Наблюдатель от Всемирного банка особо отметил, в частности, работу обеих

[56] Размещена по адресу www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/main.htm.

организаций в области создания единой правовой базы для регулирования публичных закупок, арбитражного разбирательства и согласительной процедуры, несостоятельности и обеспечительных интересов. С удовлетворением были отмечены также принятие на нынешней сессии документа "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности: материалы судебной практики" (см. пункт 198 выше), продолжающаяся работа над режимом нормативно-правового регулирования реестров и разъяснительная работа, касающаяся правового регулирования микрофинансирования. Особая признательность была выражена ЮНСИТРАЛ за поддержку усилий по подготовке краткого описания стандартов для создания действенных режимов обеспеченных сделок на основе Руководства по обеспеченным сделкам, а также за поддержку, оказанную Целевой группе по несостоятельности, которая приступает к рассмотрению вопроса о целесообразности и практической осуществимости усилий по выявлению общих для различных правовых систем принципов решения проблемы несостоятельности отдельных лиц с учетом того значения, которое придается обеспечению широкого и всеобщего доступа к финансовым ресурсам (см. пункт 222 выше). Всемирный банк высоко оценил также готовность Секретариата ЮНСИТРАЛ оказывать помощь в выявлении и рациональном использовании ресурсов для оказания технической помощи в целях поддержки усилий по осуществлению законодательных текстов Комиссии.

D. Международные правительственные и неправительственные организации, получающие приглашение принять участие в работе сессий ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп

288. Комиссия напомнила, что на своей сорок третьей сессии в 2010 году она утвердила резюме выводов по правилам процедуры и методам работы ЮНСИТРАЛ[57]. Как следует из пункта 9 этого резюме, Комиссия постановила составлять и, по мере необходимости, обновлять список международных организаций и неправительственных организаций, с которыми ЮНСИТРАЛ поддерживает долгосрочные отношения сотрудничества и которые приглашались участвовать в сессиях Комиссии.

289. Комиссия отметила, что государства – члены могут ознакомиться с перечнями межправительственных и неправительственных организаций, приглашенных к участию в работе сессий ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп, в режиме онлайн. В этих перечнях указываются полные и сокращенные названия организаций, соответственно, на английском, французском и/или испанском языках, а также приводятся адреса веб-сайтов перечисленных организаций, если таковые существуют. Комиссия отметила также, что Секретариат регулярно обновляет эти перечни, включая в них, в частности, новые организации, когда принимается решение пригласить их принять участие в работе сессий ЮНСИТРАЛ или сессий какой-либо рабочей группы ЮНСИТРАЛ.

290. Комиссия была проинформирована о том, что с декабря 2010 года, когда эти перечни впервые стали доступны для государств-членов в режиме онлайн, в них было добавлено шесть новых неправительственных организаций: Правовая ассоциация стран Средиземноморья (Юримед), Фонд континентального

[57] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), приложение III.

права/Гражданско-правовая инициатива, Международная федерация по закупкам и управлению поставками, Международная технологическая правовая ассоциация, Национальный центр технологий и урегулирования споров и Региональный арбитражный центр в Тегеране.

291. Некоторые делегации выразили неудовлетворение в связи с тем, что они не получили информацию об этих перечнях и процедурах получения доступа к ним. В порядке разъяснения было заявлено, что доступ к этим перечням был предоставлен всем государствам – членам Организации Объединенных Наций, а соответствующая информация была разослана всем государствам-членам в вербальной ноте Секретариата от 14 декабря 2010 года. Было принято решение вновь разослать соответствующую информацию всем государствам-членам. Ряд делегаций высказали мнение, что было бы полезно довести эту информацию также до членов делегаций на сессии ЮНСИТРАЛ.

292. Секретариат подтвердил, что в перечнях указаны названия всех организаций, которым предлагается принять участие в сессиях Комиссии и ее рабочих групп. Было высказано предложение сделать эти перечни более удобными в пользовании, распределив организации по группам с указанием органа, в сессиях которого им предлагается принять участие. Комиссия просила Секретариат изменить структуру перечней таким образом, чтобы было ясно, какие организации получают приглашение принять участие в работе соответствующей рабочей группы и какие организации приглашаются на сессии Комиссии.

293. Некоторые делегации высказали замечание относительно того, что включение новых неправительственных организаций в перечень, как правило, производится без предварительной консультации с государствами – членами Комиссии. В ответ на это Секретариат заявил, что, хотя приглашения направляются от имени Комиссии или соответствующей рабочей группы, проведение в каждом случае консультаций с государствами-членами для принятия решения о приглашении неправительственных организаций принять участие в работе сессий Комиссии или ее рабочих групп потребует слишком много времени и будет практически неосуществимым. Отмечалось, что на предыдущих четырех сессиях Комиссии этот вопрос уже обсуждался весьма подробно.

294. Было высказано предложение поручить Секретариату рассылать информацию о новых неправительственных организациях, которым предполагается направить приглашение, в официальном послании (т.е. в форме вербальной ноты, направляемой постоянным представительствам или постоянным представителям) или в неофициальном сообщении (например, в форме электронного письма представителям государств, участвующих в сессиях ЮНСИТРАЛ) до начала работы рабочей группы над новым проектом. В ответ на это была выражена обеспокоенность в связи с возможными практическими последствиями реализации этого предложения для Секретариата, Комиссии и ее рабочих групп, особенно если в результате возражения какого-либо одного государства против направления приглашения какой-либо организации решение не направлять такое приглашение будет принято до того, как этот вопрос будет рассмотрен Комиссией на ее ежегодной сессии. Было выражено общее мнение, что Секретариату следует избегать обременительных консультаций со всеми государствами до принятия решения направить приглашение какой-либо новой неправительственной организации.

295. Секретариат пояснил порядок работы во этому вопросу после окончания сорок третьей сессии Комиссии в 2010 году: a) Секретариат принимает предварительное решение пригласить новые организации на сессии от имени Комиссии и ее рабочих групп; b) в момент направления приглашения каждой такой организации обновляется соответствующий перечень приглашенных организаций, который является доступным для государств-членов; и c) Комиссия информируется на ежегодной сессии о каждой новой организации, включенной в перечни (см. пункт 290 выше). Было отмечено, что в случае возникновения возражений в отношении приглашения каких-либо новых организаций такие возражения должны рассматриваться на сессии Комиссии всеми ее государствами-членами.

296. По мнению некоторых делегаций, Секретариату следует специально уведомлять государства о включении каждой новой организации в перечень приглашаемых организаций. После обсуждения было принято решение, что достаточно будет уведомлять государства об обновлении онлайновых перечней. Было выражено согласие с тем, что в стандартной вербальной ноте, направляемой с целью пригласить правительства принять участие в соответствующей сессии ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп, государствам следует напоминать о наличии перечня, составленного и обновленного в соответствии с пунктами 292 и 295 выше. Было выражено понимание, что любое государство, желающее в официальном порядке заявить возражение в отношении приглашения какой-либо новой организации, может в любое время направить такое возражение Секретариату.

297. Широкую поддержку получило предложение разместить на отдельной странице веб-сайта ЮНСИТРАЛ все документы, касающиеся рабочих методов ЮНСИТРАЛ. Комиссия просила Секретариат соответствующим образом обновить веб-сайт.

298. Было также высказано мнение, что в целях повышения уровня осведомленности о работе Комиссии в области установления стандартов и оказания технической помощи Секретариату следует изучить возможность приглашения на сессии Комиссии и ее рабочих групп в качестве наблюдателей представителей известных специализированных правовых журналов при том понимании, что затем такие журналы будут распространять информацию о новых проектах и существующих стандартах. После обсуждения это предложение было принято.

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

A. Введение

299. В пункте 3 резолюции 62/70, пункте 7 резолюции 63/128 и пункте 9 резолюции 64/116 Генеральная Ассамблея предлагала Комиссии представлять 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[58].

[58] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/63/17 и Corr.1), пункты 385–386; там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 412–420; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 313–336.

B. Меры по выполнению соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи на нынешней сессии

300. Шестой комитет Генеральной Ассамблеи достиг понимания, что в замечаниях по подтеме "Верховенство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных ситуациях" по пункту повестки дня, касающемуся верховенства права, следует затронуть, в том числе, такие аспекты, как роль и будущее национального и международного правосудия переходного периода, механизмы подотчетности и неформальные системы правосудия. В этой связи Комиссия постановила, что на ее текущей сессии основное внимание в комментариях Генеральной Ассамблее следует посвятить рассмотрению этой подтемы и вопросов, выделенных Шестым комитетом, с точки зрения работы ЮНСИТРАЛ.

301. Комиссия провела групповое обсуждение этой подтемы с участием представителей партнеров ЮНСИТРАЛ, занимающихся реформированием торгового законодательства в Балканском регионе. Участникам обсуждения было предложено рассказать о достигнутых успехах и возникших трудностях на основе примеров из реальной практики, которые можно будет впоследствии использовать при подготовке комментариев Генеральной Ассамблее относительно роли ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях в соответствующем контексте.

C. Резюме групповых обсуждений по вопросу о роли ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права в обществах, находящихся в состоянии конфликта и выходящих из него

302. Участники обсуждения подчеркнули, что документы и ресурсы ЮНСИТРАЛ, при их умелом использовании, способны облегчить и ускорить процесс перехода из стадии постконфликтного восстановления к созданию более стабильной экономики, основывающейся на вовлечении самого широкого круга участников. Они также отметили, что ЮНСИТРАЛ обладает уникальным опытом и что ни одна другая организация не имеет таких же возможностей в вопросах разработки международно приемлемых типовых законов и норм в области торгового права, содействия принятию единообразного торгового законодательства и, особенно, организации столь необходимого обучения и подготовки кадров. Все выступавшие особо отметили, что ЮНСИТРАЛ следует задействовать весь спектр своих мероприятий в области технической помощи и сотрудничества для оказания содействия странам, выходящим из состояния конфликта, путем предоставления технической помощи организациям и правительственным структурам на как можно более раннем этапе.

303. В связи с вопросом о трансграничном сотрудничестве было подчеркнуто, в частности, что работа ЮНСИТРАЛ, которая представляет собой нейтральный, беспристрастный и внеполитический форум для обсуждения специальных юридических вопросов, неоднократно способствовала возобновлению диалога между сторонами, участвующими в трансграничных конфликтах. Было также отмечено, что деятельность ЮНСИТРАЛ положительно влияет на региональную экономическую интеграцию, которая, по общему мнению, является эффективным фактором сдерживания конфликтов (в том числе за счет предотвращения возобновления конфликтов в странах, находящихся в постконфликтной ситуации).

304. По поводу восстановления национальной экономики было отмечено, что использование документов и прочих ресурсов ЮНСИТРАЛ для реформирования местного торгового законодательства и проведения институциональных реформ является эффективным способом быстро вернуть доверие международных деловых кругов и доноров, без которого нельзя рассчитывать на получение финансовых средств, необходимых для восстановления. В этой связи было особо упомянуто о документах ЮНСИТРАЛ в области публичных закупок, урегулирования коммерческих споров и договоров международной купли-продажи товаров. Было отмечено, что уже один тот факт, что местное коммерческое законодательство основано на международно признанных стандартах, разработанных ЮНСИТРАЛ, является достаточной гарантией его качества для инвесторов и доноров. Участники обсуждения подчеркнули, что ЮНСИТРАЛ следует оказывать более активное содействие принятию законов на основе подготовленных ей текстов, а также их единообразному толкованию и применению. Было также особо указано на необходимость перевода текстов ЮНСИТРАЛ на языки стран, выходящих из состояния конфликта, для содействия ознакомлению с ними конечных пользователей и облегчения их понимания.

305. Было указано, что, как хорошо известно, судебные органы во многих странах, причем не только выходящих из состояния конфликта, страдают от нехватки персонала, перегруженности делами и недостатка квалифицированных специалистов. При этом было отмечено, что реформа судебной системы представляет собой непростой и длительный процесс. Эффективным альтернативным способом разрешения споров в обществах, в которых существуют проблемы в судебной сфере, в частности странах, выходящих из состояния конфликта, является арбитраж. Было отмечено, что, поскольку арбитражные центры, как правило, создаются по инициативе частных структур и управляются в частном порядке, их можно создать со значительно меньшими трудностями и в более краткие сроки, чем суды. В некоторых странах предпосылки для создания арбитражных центров уже заложены в традиционных механизмах разрешения споров. Было подчеркнуто, что важную роль в содействии применению арбитража играют документы ЮНСИТРАЛ.

306. Участники также коснулись работы ЮНСИТРАЛ в области посредничества и примирения. Было особо отмечено, что процедуры посредничества и примирения оказывают положительное влияние на общую культуру разрешения споров в постконфликтных обществах, способствуя переходу участников спора с позиции противников на позицию сторон, стремящихся достичь мирного решения дела. При этом было указано, что только текстов ЮНСИТРАЛ, посвященных данной теме, самих по себе явно недостаточно для обеспечения таких положительных перемен. В связи с этим жизненно важным были сочтены активное участие ЮНСИТРАЛ и ее партнеров в пропаганде таких альтернативных методов разрешения споров, содействие созданию посреднических центров и помощь в подготовке соответствующих кадров.

307. Было отмечено, что, хотя регламентированные текстами ЮНСИТРАЛ процедуры арбитража, посредничества и примирения, безусловно, имеют большое значение в сфере коммерческих отношений, положительный опыт их применения в этой сфере оказывает влияние и на порядок решения некоммерческих споров.

308. Было подчеркнуто, что такие информационные ресурсы ЮНСИТРАЛ, как система ППТЮ (см. пункты 271–274), играют важную роль в подготовке судей и

проведении судебной реформы. Участники указали, что система ППТЮ не только эффективно способствует единообразному толкованию и применению норм международного торгового права судьями и арбитрами, но и положительно сказывается на качестве судебных и арбитражных решений: когда судьи и арбитры знают о том, что их решения будут использованы национальными корреспондентами для подготовки резюме дел для системы ППТЮ, качество их решений существенно повышается.

309. Было отмечено, что некоторые документы ЮНСИТРАЛ, например в сфере публичных закупок, могут способствовать возвращению к нормальной экономической жизни отдельных групп населения, затронутых конфликтом (пострадавшие меньшинства, внутренне перемещенные лица, беженцы и бывшие участники вооруженных столкновений). Было пояснено, что экономической реинтеграции таких групп населения можно добиться за счет механизмов преференциальных поправок и программ резервирования заказов, использование которых допускается документами ЮНСИТРАЛ о публичных закупках при условии их применения на прозрачной и строго регламентированной основе. Участники отметили, что в отличие от других международных документов в данной области (например, подготовленных под эгидой ВТО или Европейского союза), основная цель которых заключается в открытии местных рынков для международной конкуренции, такие документы ЮНСИТРАЛ предназначены служить образцом для национальных законов о публичных закупках и поэтому сочетают в себе цели содействия международной конкуренции с необходимостью укрепления местного потенциала и реализации других приоритетов социально-экономической политики государства. Поскольку такие документы касаются как крупных, так и мелких закупок, они могут особенно пригодиться в контексте постконфликтного восстановления, в процессе которого актуальны оба вида закупок.

310. Была подчеркнута роль ЮНСИТРАЛ в переводе неформальных секторов экономики в официальную сферу. Было сообщено о типичной для постконфликтных обществ ситуации, характеризуемой недоверием и нарушениями в функционировании механизмов правоприменения, когда стороны коммерческих сделок обращаются к неформальным способам ведения бизнеса (например, устным сделкам на месте между знакомыми друг с другом партнерами). Хотя такой вид сделок может удовлетворять повседневные базовые потребности людей, они не приводят к созданию рабочих мест и не способствуют экономическому прогрессу. Документы ЮНСИТРАЛ, в особенности в областях договоров купли-продажи товаров и урегулирования коммерческих споров, доказали свою полезность в деле создания (или воссоздания) благоприятной правовой среды для более регулируемых, основывающихся на договоре коммерческих отношений, в том числе в трансграничном контексте.

311. Были приведены конкретные примеры использования текстов ЮНСИТРАЛ и других форм содействия со стороны ЮНСИТРАЛ в постконфликтных обществах. Было отмечено, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже послужил моделью для Закона об арбитраже, принятого в Косово[59] в январе 2007 года. Было сообщено, что Торговая палата Косово и Американская торговая палата в Косово одобрили косовский Арбитражный регламент,

[59] Все ссылки на Косово в настоящем документе, следует понимать как соответствующие резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности.

построенный по модели Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, а в скором времени возьмут за основу Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ при подготовке своих процессуальных правил для коммерческого посредничества и внесении изменений в косовский Закон о посредничестве. Было также отмечено, что недавно ЮНСИТРАЛ обеспечила программу по Системам обеспечения выполнения соглашений и решений, осуществляемую Агентством международного развития Соединенных Штатов Америки в Косово, материалами для использования на учебных курсах для арбитров в мае и июне 2011 года.

312. Со ссылкой на документ A/CN.9/724, представленный Комиссии на нынешней сессии в связи с пунктом 14 повестки дня (см. пункт 253 выше), было отмечено, что некоторые мероприятия секретариата ЮНСИТРАЛ в области технической помощи и сотрудничества осуществлялись в последние годы во взаимодействии с региональными организациями экономической интеграции, членами которых являлись страны, выходящие из конфликта, и что эти мероприятия оказали непосредственное воздействие на эти страны. Например, на регулярной основе проводились мероприятия в государствах – участниках Соглашения о свободной торговле между Доминиканской Республикой, Центральной Америкой и Соединенными Штатами Америки. Эта деятельность была связана, в частности, с принятием текстов ЮНСИТРАЛ Гондурасом, Доминиканской Республикой и Сальвадором. В качестве еще одного примера было указано на вклад секретариата ЮНСИТРАЛ в работу Целевой группы Восточноафриканского сообщества по киберзаконодательству, а также в совместных инициативах секретариата Восточноафриканского сообщества и ЮНКТАД, направленных на принятие унифицированного законодательства об электронных сделках в государствах – членах Сообщества, основанного, в частности, на соответствующих текстах ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что секретариат ЮНСИТРАЛ взаимодействует с Целевой группой на регулярной основе. В рамках этого взаимодействия было подготовлено законодательство Руанды по электронной торговле (Закон № 18/2010 от 12 мая 2010 года, касающийся электронных сообщений, электронных подписей и электронных сделок).

313. Было также сообщено, что секретариат ЮНСИТРАЛ принимал участие в осуществлении программы развития частного сектора для Ирака, которая предусматривает оказание, под руководством Организации Объединенных Наций по промышленному развитию, поддержки в подготовке нового иракского законодательства, в частности по вопросам публичных закупок и альтернативных методов разрешения споров (арбитраж и согласительная процедура). Эта Программа направлена на создание благоприятных условий для эффективного и последовательного формирования комплексной основы развития частного сектора в Ираке. Ее цели включают укрепление нормативно-правовой базы для стимулирования экономического роста. В частности, в марте и апреле 2011 года была оказана техническая помощь в связи с подготовкой законодательства о публичных закупках.

314. Комиссия отметила, что секретариат ЮНСИТРАЛ также оказывал содействие и готовил комментарии для различных международных учреждений, участвующих в мероприятиях по предоставлению технической помощи в обществах, находящихся в состоянии конфликта и выходящих из него. Например, он представил Германскому агентству по международному сотрудничеству (GIZ) свои замечания по законам о посредничестве в связи с усилиями этой организации по содействию

альтернативному разрешению споров на Балканах, а Международной финансовой корпорации, которая оказывает техническую помощь многим государствам в области урегулирования споров, – свои замечания по различным законодательным актам, касающимся арбитража и посредничества. Комиссия с удовлетворением отметила участие сотрудников секретариата в ряде подобных проектов, что было сочтено ключевым фактором их успешного завершения. Секретариат ЮНСИТРАЛ также предоставлял техническую помощь Всемирному банку в его работе по содействию принятию африканскими странами Нью-Йоркской конвенции.

315. Секретариат принял к сведению выраженную в документе A/CN.9/724 обеспокоенность в связи с тем, что настоятельная необходимость противодействия глобальным угрозам стала особенно актуальной и потребовала выделения для этих целей значительных ресурсов, что не могло не отразиться на других направлениях работы, в том числе в области права международной торговли, роли которого как одного из важных инструментов развития часто не уделяется должного внимания. Международные и внутренние конфликты ослабили потенциал затронутых ими государств, в том числе и их способность осуществлять реформы торгового права. Это произошло вопреки тому факту, что торговля может стать важным элементом постконфликтного восстановления, способствуя как ускорению экономического развития, так и укреплению взаимного доверия.

D. Выводы

316. Комиссия отметила актуальность своей текущей работы, в частности в таких областях, как арбитраж и согласительная процедура, публичные закупки и реестры обеспечительных прав, а также возможной будущей работы в области микрофинансирования, для постконфликтного восстановления в целом и его отдельных аспектов, отмеченных Шестым комитетом в связи с данной подтемой (см.пункт 300 выше).

317. Комиссия отметила особую важность подготовленных ею документов и имеющихся в ее распоряжении ресурсов для создания условий, способствующих постконфликтному восстановлению и препятствующих повторному скатыванию обществ в конфликты. Документы Комиссии, когда они используются для принятия коммерческого законодательства в постконфликтных обществах, способствуют восстановлению доверия делового сообщества и доноров, которое было утрачено или подорвано в результате конфликта. Кроме того, программы и ресурсы Комиссии способствуют также созданию институтов, поддерживающих экономическую активность, юридическое образование и профессиональную подготовку, таких как торговые палаты, коллегии адвокатов и арбитражные центры. Документы и ресурсы Комиссии содействуют также укреплению судебных властей (например, через систему ППТЮ, которая помогает судьям лучше понять стандарты в области международного коммерческого права и унифицированно применять их). Они также могут позитивно воздействовать на изменение стратегий и поведения в области урегулирования споров в затронутых обществах.

318. Признавая необходимость в более активном вовлечении ЮНСИТРАЛ и ее секретариата в деятельность по постконфликтному восстановлению, Комиссия в то же время высказала мнение о том, что в условиях отсутствия достаточных ресурсов ее вклад в эту работу по-прежнему останется скромным и может даже сократиться,

если не будут найдены новаторские пути оперативного задействования инструментов и ресурсов ЮНСИТРАЛ на ранних этапах операций по постконфликтному восстановлению, проводимых Организацией Объединенных Наций и другими донорами (например, в мероприятиях по линии Департамента операций по поддержанию мира, Комиссии по миростроительству, Программы развития Организации Объединенных Наций, Всемирного банка, Европейского союза и ОБСЕ). К секретариату был обращен призыв приложить усилия для установления партнерских отношений в этих целях и их развития. Было отмечено, что выполнению этой задачи должно также способствовать создание региональных центров ЮНСИТРАЛ, вопрос о котором обсуждался ранее в ходе нынешней сессии (см. пункты 262–270 выше).

319. Было сочтено необходимым работать над повышением информированности о деятельности ЮНСИТРАЛ, в частности в целях расширения понимания того, что работа ЮНСИТРАЛ касается не только сложной, глубоко проработанной торговой практики (например, уступка дебиторской задолженности), но также охватывает базовые составляющие любой коммерческой деятельности (например, купля-продажа товаров) и тем самым способна внести реальный и непосредственный вклад в общества, выходящие из состояния конфликта. Такая осведомленность может быть достигнута не только в рамках системы Организации Объединенных Наций, но и среди двусторонних и многосторонних доноров, а также в странах-получателях и затронутых обществах. В этом контексте была отмечена роль неправительственных организаций и академического сообщества в пропаганде актуальности работы ЮНСИТРАЛ. Было также высказано мнение о том, что следует изучить возможности более широкого распространения документов ЮНСИТРАЛ, в том числе путем перевода их на местные языки в постконфликтных обществах.

320. Комиссия подтвердила свою убежденность в том, что укрепление принципа верховенства права в коммерческой сфере должно стать неотъемлемой частью более широкой программы действий Организации Объединенных Наций по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях, которой занимается, в частности, Координационно-консультативная группа по вопросам верховенства права при поддержке Подразделения по вопросам верховенства права в составе Канцелярии Генерального секретаря. Комиссия выразила готовность принимать участие в деятельности Организации в области укрепления принципа верховенства права, проводимой на широкой и согласованной основе.

E. Заседание Генеральной Ассамблеи высокого уровня, посвященное вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, в 2012 году

321. Внимание Комиссии было обращено на пункт 13 резолюции 65/32 Генеральной Ассамблеи. Комиссия отметила, что она должным образом будет проинформирована Секретариатом о согласованном порядке сегмента высокого уровня шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи, посвященного вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях, с тем чтобы на своей следующей сессии в 2012 году Комиссия могла изучить пути и средства обеспечения того, чтобы аспекты работы ЮНСИТРАЛ были надлежащим образом отражены на этом заседании. Была отмечена важность обеспечения того, чтобы эти аспекты не были упущены из виду в ходе обсуждений на этом заседании высокого уровня.

XVIII. Учебные международные торговые арбитражные разбирательства

A. Общие замечания

322. Комиссия с удовлетворением отметила, что учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса, в котором участвуют представители многих стран мира, является весьма успешной учебной инициативой, способствующей как распространению информации о документах ЮНСИТРАЛ, так и разработке университетских курсов, посвященных международному коммерческому арбитражу. Особая признательность была выражена бывшему секретарю Комиссии Эрику Бергстену за развитие идеи проведения учебного разбирательства после ее появления в 1993/1994 учебном году и руководство этим мероприятием. Благодарность была выражена также всем учреждениям и лицам, участвовавшим в подготовке и проведении конкурсов учебных судебных разбирательств.

323. Комиссия с признательностью отметила и поддержала продолжение предварительных консультаций между Секретариатом, университетами и другими учреждениями в различных частях мира в отношении возможности создания учебного суда, конкретно предназначенного для содействия использованию разработанных ЮНСИТРАЛ стандартов несостоятельности. В этой связи было высказано мнение о том, что будущая концепция создания учебных судов может также основываться на стандартах ЮНСИТРАЛ, касающихся обеспечительных интересов.

B. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в 2011 году

324. Было отмечено, что Ассоциация по организации и содействию проведению учебных международных торговых арбитражных разбирательств памяти Виллема К. Виса провела восемнадцатое учебное разбирательство. Этап устных прений состоялся в Вене 15–21 апреля 2011 года. Как и в предшествующие годы, Комиссия выступала в качестве одного из организаторов этого мероприятия. Было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в восемнадцатом учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и Арбитражном регламенте Миланской арбитражной палаты. В восемнадцатом учебном разбирательстве приняли участие в общей сложности 254 группы, представляющие юридические факультеты из 63 стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала группа Оттавского университета, Канада. Этап устных прений девятнадцатого учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса состоится в Вене 30 марта – 5 апреля 2012 года.

325. Было также отмечено, что восьмое (Восточное отделение) учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса было организовано Восточным отделением Фонда по проведению учебных разбирательств памяти Виса совместно с Восточноазиатским отделением Высшего

института арбитров и при участии Комиссии. Заключительный этап был проведен 4–10 апреля 2011 года в Гонконге, Китай. В восьмом (Восточное отделение) учебном разбирательстве приняли участие в общей сложности 85 групп из 19 стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала группа из Бондского университета, Австралия. Девятое (Восточное отделение) учебное разбирательство будет проведено в Гонконге, Китай, 19–25 марта 2012 года.

C. Мадридское учебное торговое арбитражное разбирательство 2011 года

326. Было отмечено, что Мадридский университет имени Карлоса III организовал третье учебное международное торговое арбитражное разбирательство, которое было проведено в Мадриде 20–25 июня 2011 года. Одним из организаторов Мадридского учебного разбирательства выступила также Комиссия. В ходе учебного разбирательства рассматривались правовые вопросы, связанные с международной куплей-продажей товаров (Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров), международными перевозками (Роттердамские правила), а также с международным коммерческим арбитражем в соответствии с Типовым законом об арбитраже и Нью-Йоркской конвенцией. В Мадридском учебном разбирательстве, которое проводилось на испанском языке, приняли участие в общей сложности девять групп, представлявших юридические факультеты или магистратуры пяти стран. Лучшей в конкурсе устных прений стала группа Версальского университета (Франция). Четвертое Мадридское учебное разбирательство состоится в 2012 году в сроки, которые будут подтверждены позднее.

XIX. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

327. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению следующие четыре резолюции Генеральной Ассамблеи, принятые 6 декабря 2010 года: резолюцию 65/21 о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии; резолюцию 65/22 об Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, пересмотренном в 2010 году; резолюцию 65/23 о Дополнении к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающимся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности; и резолюцию 65/24 о части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

XX. Прочие вопросы

A. Программа стажировок

328. Было сделано устное сообщение о программе стажировок в секретариате ЮНСИТРАЛ. Было, в частности, отмечено, что со времени представления последнего устного доклада секретариата по данной теме на сорок третьей сессии Комиссии в июле 2010 года стажировку в секретариате ЮНСИТРАЛ прошли 17 новых стажеров.

329. Комиссия отметила, что при отборе кандидатов из списка стажеров, который составляется и ведется Отделением Организации Объединенных Наций в Вене, Секретариат учитывает потребности ЮНСИТРАЛ и ее секретариата на текущий момент, в частности необходимость ведения веб-сайта ЮНСИТРАЛ на шести официальных языках Организации Объединенных Наций. Комиссия далее отметила, что при наличии достаточной группы квалифицированных кандидатов Секретариат стремится обеспечивать сбалансированность в представленности мужчин и женщин и представленности из различных географических регионов, уделяя особое внимание потребностям развивающихся стран и стран с переходной экономикой.

330. В отчетный период стажировку в секретариате проходили в общей сложности 17 стажеров, из которых 11 стажеров-женщин и 12 стажеров из развивающихся стран и стран с переходной экономикой. Комиссия отметила, что в рассматриваемый период у секретариата возникли трудности с выбором из списка стажеров подходящих квалифицированных кандидатов из государств Африки и Латинской Америки и Карибского бассейна, а также кандидатов, владеющих арабским языком.

B. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии

331. Было вновь отмечено, что, как уже сообщалось Комиссии на ее сороковой сессии в 2007 году[60], в бюджете по программам на двухгодичный период 2008–2009 годов в числе "ожидаемых достижений 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)[61]. Комиссия приняла решение информировать Секретариат о своей оценке. Внимание Комиссии было обращено на тот факт, что аналогичный вопрос об удовлетворенности ЮНСИТРАЛ услугами Секретариата был задан в конце сорок третьей сессии Комиссии[62]. Далее было напомнено, что на той сессии средняя оценка на основании ответов шести делегаций составила 4,66 балла.

C. Право на подготовку кратких отчетов

332. По просьбе Службы конференционного управления Отделения Организации Объединенных Наций в Вене начальник Службы конференционного управления проинформировал Комиссию о предложении отказаться от практики подготовки кратких отчетов о заседаниях ЮНСИТРАЛ и использовать вместо них либо a) неотредактированные стенограммы заседаний на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций, либо b) цифровые записи заседаний, которые будут обеспечивать некоторые возможности поиска и будут размещаться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Цель этих изменений заключается в том, чтобы отреагировать на призывы к сокращению расходов на подготовку документации в рамках всей системы Организации Объединенных Наций. Начальник Службы конференционного

---

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

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

[62] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 348.

управления рассказал о возможных объемах экономии, которых можно добиться за счет предлагаемых мер. При этом было пояснено, что ни одно из предлагаемых изменений не коснется порядка подготовки отчета о работе текущей сессии Комиссии.

333. Признавая необходимость решения проблемы сокращения расходов в рамках Секретариата Организации Объединенных Наций, Комиссия подчеркнула важность того, чтобы отчеты о ее заседаниях носили как можно более полный характер для облегчения последующего поиска информации об истории разработки соответствующих правовых стандартов ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила, что в соответствии с резолюцией 49/221 Генеральной Ассамблеи в отношении заседаний Комиссии предусмотрено составление кратких отчетов. Кроме того, Комиссия отметила, что ранее, на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году, она уже рассматривала вопрос о необходимости кратких отчетов. В этой связи Комиссии были предоставлены возможности получения неотредактированных стенографических отчетов или цифровых аудиозаписей, и она пришла к выводу, что краткие отчеты имеют важное значение для ее работы[63]. По этой причине необдуманно отказываться от права Комиссии на подготовку кратких отчетов не следует. После обсуждения Комиссия выразила готовность вновь обсудить этот вопрос и вернуться к нему на своей следующей сессии на основе доклада по соответствующим вопросам и вариантам, который было поручено подготовить Секретариату.

XXI. Сроки и место проведения будущих совещаний

A. Рассмотрение внесенного Генеральным секретарем предложения по бюджету, касающегося практики проведения совещаний ЮНСИТРАЛ поочередно в Нью-Йорке и Вене

334. Комиссия была проинформирована о предложении, внесенном Генеральным секретарем в целях сокращения административных расходов, связанных с обслуживанием совещаний ЮНСИТРАЛ, путем сокращения путевых расходов персонала секретариата для обслуживания совещаний ЮНСИТРАЛ в Нью-Йорке. Было отмечено, что предложение Генерального секретаря ведет к прекращению существующей уже долгое время практики проведения сессий Комиссии и ее рабочих групп поочередно в Нью-Йорке и Вене, и поэтому начиная с 2012 года все сессии Комиссии и ее рабочих групп будут проводиться в Вене. Было также отмечено, что для того чтобы это предложение вступило в силу, должны быть приняты соответствующие решения Комиссией и Генеральной Ассамблеей. Комиссия была также проинформирована о том, что предложение Генерального секретаря по бюджету на 2012–2013 годы предусматривает сокращение не только средств для оплаты путевых расходов в связи с обслуживанием совещаний в Нью-Йорке (предлагается сократить расходы на 274 200 долл. США на двухгодичный период 2012–2013 годов, или на 94,3 процента по сравнению с ассигнованиями на 2010–2011 годы), но и расходов, в частности, по следующим статьям: привлечение консультантов (на 20 000 долл. США, или 23,6 процента);

[63] Там же, *пятьдесят девятая сессия*, *Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 129–130.

путевые расходы экспертов (на 39 100 долл. США, или 17,8 процента); другие путевые расходы сотрудников секретариата (на 22 800 долл. США, или 20 процентов) и мебель и оборудование (на 17 200 долл. США, или 44,9 процента). В общей сложности предлагаемая ЮНСИТРАЛ и ее секретариату экономия бюджетных средств составит 364 700 долл. США на двухгодичный период 2012–2013 годов, или 5,2 процента от объема ассигнований на 2010–2011 годы. Учитывая, что 84,2 процента бюджета секретариата ЮНСИТРАЛ представляют собой расходы по персоналу, объем предлагаемого сокращения расходов составит 33 процента не связанных с персоналом ассигнований на 2010–2011 годы.

335. Комиссия приняла к сведению это предложение. Была выражена единодушная поддержка усилиям по экономии средств в системе Организации Объединенных Наций.

336. Комиссия напомнила о том, что практика проведения совещаний поочередно в Нью-Йорке и в европейском городе (с 1969 по 1977 год – в Женеве, и с 1978 года – в Вене) является характерной чертой работы ЮНСИТРАЛ на протяжении всей истории ее существования. Предложение о проведении совещаний в разных городах было выдвинуто государствами при учреждении Комиссии и в связи с переносом ее секретариата из Нью-Йорка в Вену и было обусловлено, в частности, следующими соображениями: равномерное распределение путевых расходов для делегаций; обеспечение глобального влияния и присутствия ЮНСИТРАЛ; и потребности развивающихся стран, многие из которых не представлены в Вене. Комиссия подтвердила, что эти соображения являются актуальными и сегодня. Было обращено внимание на то, что в истории существования ЮНСИТРАЛ периодически выдвигались предложения относительно проведения некоторых совещаний Комиссии и ее рабочих групп в других регионах мира, с тем чтобы деятельность ЮНСИТРАЛ была более заметной в этих регионах и в мире в целом. С этой точки зрения, нынешняя практика проведения совещаний поочередно в разных городах уже является результатом компромисса, который не следует нарушать. Комиссия также сослалась на свои решения в отношении путей и средств обеспечения более эффективной интеграции ресурсов ЮНСИТРАЛ в другие виды деятельности Организации Объединенных Наций, в частности в осуществление совместных мероприятий в области верховенства права, программ в области развития и мероприятиях по линии постконфликтного восстановления (см. пункты 318–320 выше). Выполнение этих решений потребует более тесного сотрудничества и координации между секретариатом ЮНСИТРАЛ и соответствующими подразделениями системы Организации Объединенных Наций, расположенными в Нью-Йорке.

337. Участвовавшие в нынешней сессии государства-члены пришли к единодушному мнению о том, что отказ от практики проведения совещаний поочередно в разных городах пагубным образом скажется на способности ЮНСИТРАЛ продолжать свою работу по согласованию и унификации права международной торговли. Было отмечено, что такая работа предполагает максимально возможно широкое участие государств в совещаниях Комиссии и ее рабочих групп в интересах обеспечения универсальной приемлемости стандартов ЮНСИТРАЛ. Было подчеркнуто, что необходимо принять во внимание особую заинтересованность развивающихся стран, чтобы обеспечить стабильное или более широкое участие этих стран в работе ЮНСИТРАЛ. С точки зрения общего восприятия, важно также, чтобы единообразные документы ЮНСИТРАЛ являлись

результатом общемирового консенсуса, достигнутого на основе надлежащей представленности. Была также выражена обеспокоенность по поводу того, что предложенное изменение будет противоречить резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи об учреждении ЮНСИТРАЛ, а также резолюциям Ассамблеи 2609 (XXIV) и 31/140, которые касаются планов конференций ЮНСИТРАЛ. С учетом вышесказанного Комиссия единодушно поддержала сохранение нынешнего порядка проведения совещаний ЮНСИТРАЛ поочередно в разных городах.

338. Принимая во внимание текущий финансовый кризис, Комиссия в целом согласилась с тем, что, хотя следует избегать принятия предлагаемого отказа от практики проведения совещаний поочередно в разных городах, необходимо при этом приложить все усилия к тому, чтобы найти другие возможные варианты достижения такой же экономии средств. В ответ на соответствующий вопрос Комиссия была проинформирована, что, по последним оценкам, расходы на обслуживание недельного совещания в рамках предусмотренного объема конференционного обслуживания в соответствии с расписанием регулярных совещаний ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп составляют 132 654 долл. США, независимо от того, проводится ли это совещание в Нью-Йорке или в Вене. Приблизительно такая же сумма расходуется ежегодно на поездки сотрудников секретариата в Нью-Йорк для обслуживания совещаний ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп (137 100 долл. США). Комиссия пришла к общему мнению о том, что одной из приемлемых альтернатив отмене практики проведения совещаний в разных городах, хотя и подрывающей ее программу работы, могло бы стать уменьшение предусмотренного объема конференционного обслуживания совещаний на одну неделю в год. В этом контексте Комиссия отметила, что в настоящее время в год обеспечивается конференционное обслуживание 12 недель совещаний рабочих групп и 3 недель сессий Комиссии, в общей сложности 15 недель в год. Возможная экономия могла бы быть достигнута в результате уменьшения этого срока с 15 до 14 недель конференционного обслуживания совещаний в год.

339. Комиссия признала, что отказ от практики проведения совещаний поочередно в разных городах и сокращение на одну неделю конференционного обслуживания по сути одинаково отразятся на бюджете Организации Объединенных Наций в целом, однако по-разному будут учтены в бюджете Управления по правовым вопросам и, в частности, секретариата ЮНСИТРАЛ. Было разъяснено, что экономия за счет сокращения на одну неделю конференционного обслуживания будет отражена в бюджете Департамента по делам Генеральной Ассамблеи и конференционному управлению, тогда как экономия средств за счет отказа от практики проведения совещаний ЮНСИТРАЛ поочередно в разных городах будет указана в бюджете Управления по правовым вопросам. Была выражена обеспокоенность по поводу того, будет ли для Пятого комитета Генеральной Ассамблеи в достаточной мере понятно, что взаимосвязь между предложенным альтернативным сокращением расходов по бюджету Департамента по делам Генеральной Ассамблеи и конференционному управлению относится к Управлению по правовым вопросам. Ряд делегаций выразили уверенность в том, что взаимозачет по двум статьям регулярного бюджета должен быть приемлемым при условии представления дополнительных пояснений.

340. Комиссия постановила предложить этот альтернативный вариант Генеральной Ассамблее. Комиссия призвала членов делегаций, представленных на сорок

четвертой сессии Комиссии, тесно взаимодействовать с представителями своих делегаций в Пятом и Шестом комитетах при рассмотрении этими органами выдвинутого предложения и соответствующих оснований. При этом понималось, что принятие Комиссией окончательного решения относительно сроков и места проведения совещаний ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп в 2012 году (см. пункты 345, 349 и 350 ниже) будет отложено до принятия, как ожидается, в декабре 2011 года решения Ассамблеи в отношении предложения Генерального секретаря и альтернативного предложения Комиссии.

341. Комиссия обменялась соображениями относительно других возможных способов экономии средств бюджета ее секретариата. Одна из делегаций предложила сократить число сотрудников, направляемых в Нью-Йорк для обслуживания совещаний. По мнению других делегаций, не следует прибегать к микроуправлению и необходимо сохранять гибкость в этом отношении, поскольку для реализации одних проектов может потребоваться участие большего числа сотрудников, чем для реализации других проектов. Также предлагалось проводить две или более сессий без перерыва непосредственно друг за другом и обеспечивать их обслуживание преимущественно силами одних и тех же сотрудников. Было выражено общее согласие с тем, что такой вариант мог бы быть желательным, однако при этом были выявлены сложности практического характера, в частности, поскольку проведение совещаний в таком порядке не всегда является возможным по срокам и ввиду нехватки у сотрудников секретариата соответствующих знаний по темам, рассматриваемым в разных рабочих группах, что может пагубным образом сказаться на основных услугах, предоставляемых секретариатом в ходе совещаний. Что касается возможности сокращения штатного расписания секретариата ЮНСИТРАЛ, то целый ряд делегаций решительно заявили о том, что такой способ не следует рассматривать в качестве приемлемого варианта.

342. Комиссии было предложено вновь рассмотреть вопрос о периодичности проведения совещаний рабочих групп и целесообразности принятия к реализации новых проектов. Было поддержано мнение о том, что обслуживание шести рабочих групп связано с чрезмерной нагрузкой на ресурсы секретариата ЮНСИТРАЛ и повышает риск ухудшения качества предоставляемых услуг. В качестве вариантов рассматривалось проведение одной сессии рабочей группы в год вместо обычных двух сессий (такое решение на нынешней сессии было принято в отношении Рабочей группы I (см. пункт 184 выше)) и временное приостановление деятельности одной из рабочих групп. Например, было высказано мнение, что Комиссия на своей очередной сессии могла бы принять решение о приостановлении деятельности Рабочей группы VI по завершении ее работы над текущим проектом. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу продолжительного приостановления деятельности рабочих групп, поскольку длительное бездействие может вызвать сомнения в способности ЮНСИТРАЛ поддерживать свой уровень знаний и опыта в той или иной конкретной области. В качестве примеров были приведены электронная торговля и транспортное право.

343. Ряд делегаций выразили мнение о том, что ввиду нехватки ресурсов и сокращения бюджета, с которыми столкнулся секретариат ЮНСИТРАЛ, для Комиссии пришло время заняться стратегическим планированием на основе проведения всеобъемлющего обзора ее нынешней и дальнейшей программ работы и изыскания более эффективных способов их осуществления. В этом контексте было высказано мнение, что можно было бы рассмотреть, в частности, вопросы

установления приоритетов в отношении различных тем, четкого определения сроков выполнения работы рабочими группами и оптимизации деятельности Комиссии, в том числе в отношении объема и содержания документации. В качестве одного из способов ускорения процесса принятия решений на пленарных заседаниях Комиссии было предложено проводить больше неофициальных консультаций в целях урегулирования спорных вопросов и более активно задействовать редакционные группы для подготовки окончательных вариантов текстов, что было успешно проделано в ходе нынешней сессии в отношении пересмотренного Типового закона о публичных закупках. Вместе с тем было высказано предостережение и выражено общее согласие с тем, что любые предлагаемые изменения не должны отрицательно сказываться на гибкости методов, успешно применяемых Комиссией и доказавших свою эффективность и результативность. После обсуждения Комиссия просила секретариат подготовить для очередной сессии Комиссии записку о стратегическом планировании, содержащую возможные варианты и оценку их финансовых последствий.

344. Ряд делегаций выразили обеспокоенность по поводу того, что Комиссии в соответствии с обычной практикой не была представлена полная финансовая информация, в том числе существующие документы, содержащие предложения по бюджету, которые могли бы иметь решающее значение для работы Комиссии и требовать принятия ею политических решений.

B. Сорок пятая сессия Комиссии

345. Комиссия одобрила решение о проведении своей сорок пятой сессии в Нью-Йорке с 18 июня по 6 июля 2012 года или в Вене с 9 по 27 июля 2012 года. Секретариату было предложено рассмотреть вопрос о сокращении продолжительности сессии на неделю, если это будет оправдано в свете ожидаемого объема работы.

C. Сессии рабочих групп

346. 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 12-недельного объема конференционного обслуживания в год, который в настоящее время предусмотрен 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 такой запрос должен рассматриваться Комиссией, причем эта рабочая группа должна представить соответствующее обоснование причин, по которым требуется изменить систему проведения совещаний[64].

347. На нынешней сессии ввиду серьезных ограничений, с которыми столкнулись Комиссия и ее секретариат в связи с необходимостью сокращения расходов по регулярному бюджету на двухгодичный период 2012–2013 годов, Комиссия

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

постановила, что предусмотренный объем конференционного обслуживания сессий шести рабочих групп, составляющий 12 недель в год, вместе с конференционным обслуживанием ее собственной 3-недельной сессии в год следует сократить в общей сложности до 14 недель, вместо обычных 15 недель конференционного обслуживания в год. Комиссия подчеркнула, что ее согласие на такое сокращение объема конференционного обслуживания зависит от возможности проведения сессий по-прежнему в Нью-Йорке при полноценном обслуживании их сотрудниками секретариата Комиссии в соответствии с устоявшейся практикой (см. пункты 338–340 выше).

348. Секретариату было предложено рассмотреть вопрос об отмене сессий рабочих групп, если это будет оправдано в свете ожидаемого объема ресурсов и объема работы сессий.

1. Сессии рабочих групп в период до начала сорок пятой сессии Комиссии

349. Комиссия утвердила следующий график совещаний своих рабочих групп:

a) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою двадцать первую сессию в Нью-Йорке с 16 по 20 апреля 2012 года или в Вене с 27 февраля по 2 марта 2012 года;

b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою пятьдесят пятую сессию в Вене с 3 по 7 октября 2011 года и свою пятьдесят шестую сессию в Нью-Йорке с 6 по 10 февраля 2012 года или в Вене с 30 января по 3 февраля 2012 года;

c) Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн) проведет свою двадцать четвертую сессию в Вене с 14 по 18 ноября 2011 года и свою двадцать пятую сессию в Нью-Йорке с 28 мая по 1 июня 2012 года или в Вене с 7 по 11 мая 2012 года;

d) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок пятую сессию в Вене с 10 по 14 октября 2011 года и свою сорок шестую сессию в Нью-Йорке с 13 по 17 февраля 2012 года или в Вене с 9 по 13 января 2012 года;

e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою сороковую сессию в Вене с 31 октября по 4 ноября 2011 года и свою сорок первую сессию в Нью-Йорке с 9 по 13 апреля 2012 года или в Вене с 20 по 24 февраля 2012 года;

f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою двадцатую сессию в Вене с 12 по 16 декабря 2011 года и свою двадцать первую сессию в Нью-Йорке с 14 по 18 мая 2012 года или в Вене с 5 по 9 марта 2012 года.

2. Сессии рабочих групп в 2012 году после проведения сорок пятой сессии Комиссии

350. Комиссия отметила, что достигнуты предварительные договоренности в отношении проведения совещаний рабочих групп в 2012 году после завершения ее сорок пятой сессии (эти договоренности подлежат утверждению Комиссией на ее сорок пятой сессии):

a) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою пятьдесят седьмую сессию в Вене с 1 по 5 октября 2012 года;

b) Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн) проведет свою двадцать шестую сессию в Вене с 10 по 14 декабря 2012 года;

c) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок седьмую сессию в Вене с 3 по 7 декабря 2012 года;

d) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою сорок вторую сессию в Вене с 26 по 30 ноября 2012 года;

e) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы), как ожидается, проведет свою двадцать вторую сессию в Вене с 5 по 9 ноября 2012 года, если только не завершит свою работу по окончательной доработке текста в соответствии с решением Комиссии на ее сорок пятой сессии в 2012 году.

Приложение I

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 процедурах закупок поставщиков и подрядчиков независимо от их государственной принадлежности, содействуя тем самым международной торговле;

c) развития конкуренции между поставщиками и подрядчиками в отношении поставки объектов закупок;

d) обеспечения справедливого, равного и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам;

e) содействия объективности и беспристрастности процесса закупок и общественному доверию к нему;

f) обеспечения открытости процедур, связанных с закупками,

[оно] [он] принимает в связи с этим настоящий Закон:

Глава I. Общие положения

Статья 1

Сфера применения

Настоящий Закон применяется ко всем публичным закупкам.

Статья 2

Определения

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 настоящего Закона;

c) "договор о закупках" означает договор, заключаемый между закупающей организацией и поставщиком (или поставщиками) или подрядчиком (или подрядчиками) в завершение процедур закупок;

d) "закупающая организация" означает:

Вариант I

i) любой правительственный департамент, учреждение, орган или другую организацию, любое их подразделение или несколько департаментов, учреждений, органов, организаций или подразделений, которые занимаются закупками, за исключением ...; [и]

Вариант II

i) любой департамент, учреждение, орган или другую организацию [правительства] [*любой другой термин, используемый для обозначения национального правительства государства, принимающего Закон*], любое их подразделение или несколько департаментов, учреждений, органов, организаций или подразделений, которые занимаются закупками, за исключением ...; [и]

ii) [*принимающее Закон государство может включить в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны быть охвачены определением "закупающая организация"*];

e) "закупки" или "публичные закупки" означают приобретение закупающей организацией товаров, работ или услуг;

f) "закупки, связанные с закрытой информацией" означают закупки, в рамках которых подзаконные акты о закупках или другие положения законодательства данного государства могут разрешать закупающей организации принимать меры и вводить требования в отношении защиты закрытой информации;

g) "период ожидания" означает период времени с момента отправки уведомления в соответствии с требованиями пункта 2 статьи 22 настоящего Закона, в течение которого закупающая организация не может акцептовать выигравшее представление, а поставщики или подрядчики могут в соответствии с главой VIII настоящего Закона оспорить решение, о котором сообщается в уведомлении;

h) "подзаконные акты о закупках" означают подзаконные акты, принятые в соответствии со статьей 4 настоящего Закона;

i) "поставщик или подрядчик" означает, в зависимости от контекста, любую потенциальную сторону или любую сторону процедур закупок, проводимых закупающей организацией;

j) "предварительная квалификация" означает процедуру, изложенную в статье 18 настоящего Закона и предназначенную для выявления, до привлечения представлений, поставщиков или подрядчиков, обладающих квалификационными данными;

k) "предварительный отбор" означает процедуру, изложенную в пункте 3 статьи 49 настоящего Закона и предназначенную для выявления, до привлечения представлений, ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, которые в наибольшей степени соответствуют квалификационным критериям для соответствующих закупок;

l) "предквалификационная документация" означает издаваемые закупающей организацией в соответствии со статьей 18 настоящего Закона документы, в которых излагаются условия предквалификационных процедур;

m) "предотборочная документация" означает издаваемые закупающей организацией в соответствии с пунктом 3 статьи 49 настоящего Закона документы, в которых излагаются условия процедур предварительного отбора;

n) "представление (или представления)" означает (означают) тендерную заявку (или тендерные заявки), предложение (или предложения), оферту (или оферты), котировку (или котировки) и заявку (или заявки), в совокупном или общем смысле, включая, где этого требует контекст, первоначальное или ориентировочное представление (или представления);

o) "привлечение представлений" означает приглашение к участию в торгах, направлению представлений или участию в процедурах запроса предложений или электронном реверсивном аукционе;

p) "процедура рамочного соглашения" означает процедуру, проводимую в два этапа: первый этап – для отбора поставщика (или поставщиков) или подрядчика (или подрядчиков), которые станут стороной (или сторонами) рамочного соглашения с закупающей организацией, и второй этап – для заключения договора о закупках согласно рамочному соглашению с поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной данного рамочного соглашения;

i) "рамочное соглашение" означает соглашение между закупающей организацией и прошедшим отбор поставщиком (или поставщиками) или подрядчиком (или подрядчиками), заключенное после завершения первого этапа процедуры рамочного соглашения;

ii) "закрытое рамочное соглашение" означает рамочное соглашение, стороной которого никакой 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 (или поставщики) или подрядчик (или подрядчики) могут стать впоследствии в дополнение к первоначальным сторонам;

iv) "процедура рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе" означает процедуру в рамках открытого рамочного соглашения или закрытого рамочного соглашения с участием нескольких поставщиков или подрядчиков, при которой определенные условия закупок, 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 условия закупок установлены в момент заключения рамочного соглашения;

q) "прямое привлечение представлений" означает привлечение представлений, прямо адресованное одному поставщику или подрядчику либо ограниченному числу поставщиков или подрядчиков. Это не включает привлечения

представлений, адресованного ограниченному числу поставщиков или подрядчиков после проведения процедур предквалификационного или предварительного отбора;

r) "социально-экономическая политика" означает природоохранную, социальную, экономическую и иную политику данного государства, которая в соответствии с подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства данного государства может или должна учитываться закупающей организацией в ходе процедур закупок. [*Принимающее Закон государство может расширить настоящий подпункт, включив в него примерный перечень направлений такой политики*.];

s) "тендерное обеспечение" означает обеспечение, предоставление которого закупающая организация требует от поставщиков или подрядчиков и которое предоставляется закупающей организации с целью обеспечения исполнения любого обязательства, упомянутого в пункте 1 (f) статьи 17 настоящего Закона, 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;

t) "тендерный документ" означает издаваемый закупающей организацией документ, в котором излагаются условия конкретных закупок, включая любые поправки к ним;

u) "электронный реверсивный аукцион" означает метод закупок в режимах онлайн и реального времени, который используется закупающей организацией для отбора выигравшего представления и который включает представление поставщиками или подрядчиками последовательно снижаемых заявок в течение запланированного периода времени и автоматическую оценку таких заявок.

Статья 3

Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [, и межправительственные соглашения в пределах [данного государства]][65]

В той мере, в которой настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным любым:

a) международным договором или каким-либо иным соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами; [или]

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.

---

[65] Формулировка в квадратных скобках в данной статье относится к федеративным государствам и предназначена для рассмотрения ими.

Статья 4

Подзаконные акты о закупках

[*Название органа или учреждения, уполномоченного принимать подзаконные акты о закупках*] уполномочен принимать подзаконные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона.

Статья 5

Опубликование правовых документов

1. Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к настоящему Закону, 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.

Статья 6

Информация о возможных предстоящих закупках

1. Закупающие организации могут публиковать информацию о деятельности в области закупок, планируемой на предстоящие месяцы или годы.

2. Закупающие организации могут также публиковать предварительные уведомления о возможных будущих закупках.

3. Опубликование информации в соответствии с настоящей статьей не представляет собой привлечения представлений, не обязывает закупающую организацию привлекать представления и не предоставляет никаких прав поставщикам или подрядчикам.

Статья 7

Сообщения в процессе закупок

1. Любой документ, уведомление, решение или другая информация, подготавливаемые в ходе закупок и передаваемые таким образом, как это требуется настоящим Законом, в том числе в связи с процедурами оспаривания, предусмотренными согласно главе VIII, либо в ходе совещания, либо являющиеся частью отчета о процедурах закупок согласно статье 25 настоящего Закона, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования.

2. Прямое привлечение представлений и передача информации между поставщиками или подрядчиками и закупающей организацией, о которой идет речь в статье 16, пункте 1 (d) статьи 17, пунктах 6 и 9 статьи 18, пункте 2 (a) статьи 41 и пунктах 2–4 статьи 50 настоящего Закона, могут осуществляться при помощи способов, которые не обеспечивают записи содержания информации, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения

в форме, обеспечивающей запись содержания представленной информации и являющейся доступной для последующего использования.

3. Закупающая организация при первом привлечении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок указывает:

a) любые требования в отношении формы;

b) при закупках, связанных с закрытой информацией, если закупающая организация считает это необходимым, – меры и требования, которые требуются для обеспечения должной степени защиты закрытой информации;

c) способы, с помощью которых информация будет передаваться закупающей организацией или от ее имени поставщику, или подрядчику, или любому лицу, либо поставщиком или подрядчиком закупающей организации или иной организации, действующей от ее имени;

d) способы, с помощью которых будут удовлетворяться все предусмотренные в настоящем Законе требования в отношении письменной формы информации или в отношении подписи; и

e) способы, с помощью которых будет проводиться любое совещание поставщиков или подрядчиков.

4. Закупающая организация может использовать только те способы связи, которые обычно используются поставщиками или подрядчиками в контексте конкретных закупок. В ходе любых совещаний с поставщиками или подрядчиками закупающая организация использует только те способы, которые, кроме того, обеспечивают поставщикам или подрядчикам возможность полноценного и одновременного участия в совещании.

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

Статья 8

Участие поставщиков или подрядчиков

1. Поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, за исключением случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства данного государства, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основе государственной принадлежности.

2. За исключением случаев, когда это разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства данного государства, 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.

3. Закупающая организация при первом привлечении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок делает заявление о том, ограничивается 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.

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 о причинах и обстоятельствах, которыми она руководствовалась.

5. Закупающая организация предоставляет любому лицу, по запросу, возможность ознакомиться с причинами, по которым она ограничивает участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей.

Статья 9

Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

1. Настоящая статья применяется для определения закупающей организацией квалификационных данных поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок.

2. Поставщики или подрядчики должны удовлетворять тем из нижеследующих критериев, которые закупающая организация сочтет уместными и надлежащими применительно к обстоятельствам конкретных закупок:

a) они обладают необходимыми профессиональными, техническими и экологическими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью, опытом и людскими ресурсами для исполнения договора о закупках;

b) они соответствуют этическим и иным стандартам, применимым в данном государстве;

c) они правомочны заключать договор о закупках;

d) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, они 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;

e) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в данном государстве;

f) они сами или их управляющие или должностные лица 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 [*принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок*], предшествующих началу процедур закупок, а также не были иным образом дисквалифицированы на основании административных процедур 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 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 настоящей статьи.

4. Любое требование, установленное в соответствии с настоящей статьей, излагается в предквалификационной или предотборочной 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 или предотборочной документации, если таковая существует, и в тендерной документации.

6. Помимо любых критериев, требований или процедур, которые могут быть установлены 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 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 для соответствующих конкретных 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 ложной или содержит неверные данные;

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 случаев, к которым 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, такой 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 18 настоящего Закона, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при предквалификационном отборе такого подрядчика или поставщика. 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.

Статья 10

Правила, касающиеся описания объекта закупок и условий договора о закупках или рамочного соглашения

1. a) В предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, приводится описание объекта закупок;

b) закупающая организация приводит в тендерной документации подробное описание объекта закупок, которое она будет использовать при рассмотрении представлений, включая минимальные требования, которым должны удовлетворять представления, для того чтобы считаться отвечающими формальным требованиям, и порядок применения этих минимальных требований.

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 может ограничить участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок или их доступ к таким процедурам, в том числе любое ограничение на основе государственной принадлежности, не включается и не используется ни в предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, ни в тендерной документации.

3. Описание объекта закупок может включать спецификации, планы, чертежи, эскизы, требования и информацию об испытаниях и методах испытаний, упаковке, маркировке или этикетировании или сертификации соответствия, а также условных обозначениях и терминологии.

4. В практически возможной степени описание объекта закупок носит объективный, функциональный и общий характер. В нем указываются соответствующие технические, качественные и эксплуатационные характеристики объекта закупок. Не должны включаться никакие требования или ссылки в том, что касается конкретного товарного знака или наименования, патента, конструкции или модели, конкретного источника происхождения или производителя, за исключением случаев, когда не имеется другого достаточно точного или четкого способа описания характеристик объекта закупок, и при условии включения таких слов, как "или эквивалент".

5. a) При составлении описания объекта закупок, которое должно включаться в предквалификационную или предотборочную документацию, если таковая существует, и в тендерную документацию, используются, где это возможно,

стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических, качественных и эксплуатационных характеристик объекта закупок;

b) при формулировании условий закупок и договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в рамках процедур закупок, и при формулировании других соответствующих положений предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, и тендерной документации должное внимание уделяется использованию, где это возможно, стандартных торговых условий и стандартных положений.

Статья 11

Правила, касающиеся критериев и процедур оценки

1. За исключением критериев, изложенных в пункте 3 настоящей статьи, критерии оценки относятся к объекту закупок.

2. Критерии оценки, относящиеся к объекту закупок, могут включать:

a) цену;

b) расходы на использование, эксплуатацию и ремонт в отношении товаров или 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; и условия платежа и гарантий в отношении объекта закупок;

c) когда это имеет значение при закупках, осуществляемых в соответствии со статьями 47, 49 и 50 настоящего Закона, – опыт, надежность и профессиональную и управленческую компетентность поставщика или подрядчика и персонала, который будет участвовать в поставке объекта закупок.

3. В дополнение к критериям, изложенным в пункте 2 настоящей статьи, критерии оценки могут включать:

a) любые критерии, учет которых разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства данного государства;

b) преференциальную поправку в пользу внутренних поставщиков или подрядчиков или в отношении товаров внутреннего производства или любую другую преференцию, если это разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или другим положениям законодательства данного государства. Преференциальная поправка исчисляется в соответствии с подзаконными актами о закупках.

4. Насколько это практически возможно, все неценовые критерии оценки являются объективными, поддаются количественному измерению и выражаются в денежной форме.

5. Закупающая организация указывает в тендерной документации:

a) будет ли выигравшее предложение определяться на основе цены или на основе цены и других критериев;

b) все критерии оценки, установленные в соответствии с настоящей статьей, включая цену, измененную с учетом любой преференции;

c) относительное значение всех критериев оценки, за исключением случаев проведения закупок согласно статье 49 настоящего Закона, когда закупающая организация может перечислить все критерии оценки в порядке убывания их важности;

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 эти критерии и процедуры в порядке, изложенном в этой тендерной документации. Никакие критерии или процедуры, которые не были указаны в соответствии с настоящим положением, не применяются.

Статья 12

Правила, касающиеся оценки стоимости закупок

1. Закупающая организация не допускает ни дробления своих закупок, ни использования для оценки стоимости закупок того или иного конкретного метода определения стоимости, с тем чтобы ограничить конкуренцию между поставщиками или подрядчиками или иным образом уклониться от исполнения своих обязательств, предусмотренных настоящим Законом.

2. При оценке стоимости закупок закупающая организация исходит из максимального совокупного оценочного стоимостного объема договора о закупках или всех договоров о закупках, которые планируется заключить в соответствии с рамочным соглашением в течение всего срока его действия, с учетом всех видов вознаграждения.

Статья 13

Правила, касающиеся языка документации

1. Предквалификационная или предотборочная документация, если таковая существует, и тендерная документация составляются на [*принимающее Закон государство 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 свете обстоятельств, упомянутых в пункте 4 статьи 33 настоящего Закона].

2. Заявки на предквалификационный или предварительный отбор, если таковой проводится, и представления могут составляться и подаваться, соответственно, на языке предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, и тендерной документации или на любом другом языке, использование которого разрешено согласно этой документации.

Статья 14

Правила, касающиеся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений

1. В приглашении к предквалификационному или предварительному отбору и в предквалификационной или предотборочной документации, как это применимо, указываются порядок, место и окончательный срок подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор. Порядок, место и окончательный срок направления представлений указываются в тендерной документации.

2. Окончательный срок подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор и направления представлений указывается в виде конкретной даты и времени и обеспечивает поставщикам или подрядчикам достаточное время для подготовки и направления своих заявок или представлений с учетом разумных потребностей закупающей организации.

3. Если закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение предквалификационной, предотборочной или тендерной документации, то она до истечения предусмотренного окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений продлевает, в случае необходимости или в соответствии с требованиями пункта 3 статьи 15 настоящего Закона, этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам или подрядчикам достаточное 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 или предварительный отбор или направления представлений продлить этот срок, если один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии подать свои заявки или направить свои представления до изначально установленного окончательного срока по не зависящим от них обстоятельствам.

5. Уведомление о любом продлении окончательного срока незамедлительно направляется каждому поставщику или подрядчику, которым закупающая организация предоставила предквалификационную, предотборочную или тендерную документацию.

Статья 15

Разъяснения и изменения тендерной документации

1. Поставщик или подрядчик может запросить у закупающей организации разъяснение тендерной документации. Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или подрядчика о разъяснении тендерной документации, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока направления представлений. Закупающая организация отвечает в срок, позволяющий поставщику или подрядчику 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 представлений 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 в результате разъяснения или изменения, изданного в соответствии с настоящей статьей, информация, опубликованная при первом привлечении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, оказывается в существенном отношении неточной, закупающая организация обеспечивает публикацию измененной информации таким же образом и в том же месте, где была опубликована первоначальная информация, и продлевает окончательный срок направления представлений, как это предусмотрено в пункте 3 статьи 14 настоящего Закона.

4. Если закупающая организация проводит совещание с поставщиками или подрядчиками, она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этого совещания запросы о разъяснении тендерной документации, а также ответы на них 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 16

Разъяснение квалификационной информации и представлений

1. Закупающая организация может на любой стадии процедуры закупок запросить у поставщика или подрядчика разъяснение его квалификационной информации или его представления, с тем чтобы содействовать установлению квалификационных данных или рассмотрению и оценке представлений.

2. Закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения представлений. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любом таком исправлении поставщика или подрядчика, направившего соответствующее представление.

3. Не допускаются никакие запросы, предложения или разрешения с целью существенного изменения квалификационной информации или представления, включая изменения, направленные на то, чтобы сделать поставщика или подрядчика, не удовлетворяющего квалификационным требованиям, удовлетворяющим таким требованиям, или представление, не отвечающее формальным требованиям, отвечающим таким требованиям.

4. Не допускаются никакие переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в отношении квалификационных данных или представлений, а также никакие изменения цены по результатам разъяснений, запрошенных в соответствии с настоящей статьей.

5. Пункт 4 настоящей статьи не применяется в отношении предложений, представленных в соответствии со статьями 49, 50, 51 или 52 настоящего Закона.

6. Все сообщения, подготовленные в соответствии с настоящей статьей, заносятся в отчет о процедурах закупок.

Статья 17

Тендерное обеспечение

1. Когда закупающая организация требует от поставщиков или подрядчиков, направляющих представления, предоставить тендерное обеспечение:

a) это требование относится ко всем таким поставщикам или подрядчикам;

b) тендерная документация может предусматривать, что эмитент тендерного обеспечения и подтверждающая сторона, при наличии таковой, тендерного обеспечения, а также форма и условия тендерного обеспечения должны быть приемлемыми для закупающей организации. При проведении внутренних закупок в тендерной документации может быть дополнительно указано, что тендерное обеспечение должно быть предоставлено эмитентом в данном государстве;

c) независимо от положений подпункта (b) настоящего пункта тендерное обеспечение не отклоняется закупающей организацией на том основании, что это тендерное обеспечение не было предоставлено эмитентом в данном государстве, если это тендерное обеспечение и этот эмитент в иных отношениях соответствуют требованиям, изложенным в тендерной документации, за исключением случаев, когда принятие закупающей организацией такого тендерного обеспечения нарушает какой-либо закон данного государства;

d) до направления представления поставщик или подрядчик может направить закупающей организации запрос о подтверждении приемлемости предлагаемого эмитента тендерного обеспечения или, если это требуется, предлагаемой подтверждающей стороны; закупающая организация незамедлительно отвечает на такой запрос;

e) подтверждение приемлемости предлагаемого эмитента или любой предлагаемой подтверждающей стороны не лишает закупающую организацию права отклонить тендерное обеспечение на том основании, что этот эмитент или эта подтверждающая сторона, в зависимости от случая, стали несостоятельными или стали некредитоспособными по каким-либо иным причинам;

f) закупающая организация указывает в тендерной документации любые требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных условий требуемого тендерного обеспечения. Любое требование, прямо или косвенно касающееся поведения поставщика или подрядчика, направляющего представление, может относиться лишь к следующим обстоятельствам:

i) отзыв или изменение представления по истечении окончательного срока направления представлений или до истечения окончательного срока, если это оговорено в тендерной документации;

ii) неподписание договора о закупках, если подписание требуется в тендерной документации; и

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 тендерного обеспечения и незамедлительно возвращает документ об обеспечении или обеспечивает его возвращение после наступления первого из следующих событий:

a) истечение срока действия тендерного обеспечения;

b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в тендерной документации;

c) отмена закупок;

d) отзыв представления до истечения окончательного срока направления представлений, если только в тендерной документации не оговорено, что такой отзыв не допускается.

Статья 18

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 настоящего Закона.

2. Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она обеспечивает публикацию приглашения к предквалификационному отбору в том издании, которое указано в подзаконных актах о закупках. Если закупающая организация не примет иного решения в силу обстоятельств, упомянутых в пункте 4 статьи 33 настоящего Закона, то приглашение к предквалификационному отбору публикуется также на международном уровне, с тем чтобы оно стало широко доступным для международных поставщиков или подрядчиков.

3. В приглашение к предквалификационному отбору включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в ходе 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, завершения работ или предоставления услуг;

c) критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей 9 настоящего Закона;

d) заявление, предусмотренное статьей 8 настоящего Закона;

e) способы получения предквалификационной документации и место, где она может быть получена;

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за предквалификационную документацию и, после предквалификационного отбора, за тендерную документацию;

g) в случае взимания платы за предквалификационную документацию и, после предквалификационного отбора, за тендерную документацию – способ и валюта платежа;

h) язык или языки, на которых имеется предквалификационная документация и, после предквалификационного отбора, тендерная документация;

i) порядок, место и окончательный срок подачи заявок на предквалификационный отбор и, если это уже известно, порядок, место и окончательный срок направления представлений в соответствии со статьей 14 настоящего Закона.

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.

5. В предквалификационную документацию включается следующая информация:

a) инструкции по подготовке и подаче 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 правила, имеющие непосредственное отношение к предквалификационным процедурам, и указание места, в котором эти законы и правила 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 подачи 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 подачи заявок на предквалификационный отбор. Закупающая организация отвечает в срок, позволяющий поставщику или подрядчику своевременно подать 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, подавшего заявку на предквалификационный отбор. При принятии такого решения закупающая организация использует только те критерии и процедуры, которые указаны в 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, подавшего заявку на предквалификационный отбор, о том, прошел ли он предквалификационный отбор. Она также предоставляет любому лицу, по запросу, список всех поставщиков или подрядчиков, которые прошли предквалификационный отбор.

10. Закупающая организация незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, который не прошел предквалификационный отбор, причины этого.

Статья 19

Отмена закупок

1. Закупающая организация может отменить закупки в любое время до акцепта выигравшего представления, а в обстоятельствах, упомянутых в пункте 8 статьи 22 настоящего Закона, – после акцепта выигравшего представления. После принятия решения об отмене закупок закупающая организация не вскрывает никаких тендерных заявок или предложений.

2. Решение закупающей организации отменить закупки и причины этого решения заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них незамедлительно сообщается 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 была опубликована первоначальная информация о процедурах закупок, и возвращает любые тендерные заявки или предложения, не вскрытые на момент принятия решения, представившим их поставщикам или подрядчикам.

3. Если только отмена закупок не является следствием 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.

Статья 20

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 детальную информацию относительно представления, которое вызывает сомнения в способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках; и

b) учла любую информацию, предоставленную поставщиком или подрядчиком после направления этого запроса, и информацию, содержащуюся в представлении, но, несмотря на всю эту информацию, продолжает испытывать сомнения.

2. Решение закупающей организации отклонить представление в соответствии с настоящей статьей, причины такого решения и все сообщения, которыми она обменялась с поставщиком или подрядчиком согласно настоящей статье, заносятся в отчет о процедурах закупок. О решении закупающей организации и его причинах незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику.

Статья 21

Отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов

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 на совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией в процессе закупок; или

b) у поставщика или подрядчика имеется несправедливое конкурентное преимущество или коллизия интересов в нарушение положений законодательства данного государства.

2. Решение закупающей организации об отстранении поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок согласно настоящей статье и его причины заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику.

Статья 22

Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

1. Закупающая организация акцептует выигравшее представление, если только:

a) поставщик или подрядчик, направивший выигравшее представление, не был дисквалифицирован в соответствии со статьей 9 настоящего Закона;

b) закупки не были отменены в соответствии с пунктом 1 статьи 19 настоящего Закона;

c) представление, признанное выигравшим по итогам оценки, не было отклонено по причине его анормально заниженной цены согласно статье 20 настоящего Закона; или

d) поставщик или подрядчик, направивший выигравшее представление, не был отстранен от участия в процедурах закупок на основаниях, указанных в статье 21 настоящего Закона.

2. Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика, направившего представление, о своем решении акцептовать выигравшее представление по истечении периода ожидания. В уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление;

b) цена договора или, если выигравшее представление было определено на основе цены и других критериев, цена договора и краткое изложение других особенностей и относительных преимуществ выигравшего представления; и

c) продолжительность периода ожидания, который указан в тендерной документации и в соответствии с подзаконными актами о закупках. Течение периода ожидания начинается с даты направления уведомления согласно настоящему пункту всем поставщикам или подрядчикам, направившим представления.

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;

b) когда договорная цена ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках; или

c) когда закупающая организация определяет, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, 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.

4. По истечении периода ожидания или, в отсутствие такового, незамедлительно после определения выигравшего представления закупающая организация направляет уведомление об акцепте выигравшего представления поставщику или подрядчику, который направил это представление, если только [*название суда или судов*] или [*название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством*] не примет иного решения.

5. Если не требуется, чтобы договор о закупках был составлен в письменной форме и/или утвержден другим органом, договор о закупках в соответствии с 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. Когда тендерная документация требует, чтобы поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, подписал письменный договор о закупках, соответствующий условиям акцептованного представления:

a) закупающая организация и соответствующий поставщик или подрядчик подписывают договор о закупках в течение разумного срока после направления уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику;

b) если только в тендерной документации не оговаривается, что договор о закупках подлежит утверждению другим 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 этот поставщик или подрядчик не предпринимают никаких действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению.

7. Когда в тендерной документации оговаривается, что договор о закупках подлежит утверждению другим 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, указанного в тендерной документации, или срока действия тендерного обеспечения, которое требуется согласно статье 17 настоящего Закона, если только такое продление не осуществляется в соответствии с положениями настоящего Закона.

8. Если поставщик или подрядчик, представление которого акцептовано, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках в соответствии с установленными требованиями или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения договора, закупающая организация может либо отменить закупки, либо принять решение о выборе следующего выигравшего представления из числа остальных сохраняющих силу представлений в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в настоящем Законе и в тендерной документации. В последнем случае к такому представлению применяются mutatis mutandis положения настоящей статьи.

9. Уведомления, предусмотренные в настоящей статье, являются 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 договор, и цены договора.

Статья 23

Публичное уведомление о решении о заключении договора о закупках или рамочного соглашения

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 поставщиков) или подрядчика (или подрядчиков), с которым (которыми) было решено заключить договор о закупках или рамочное соглашение, и, в случае договора о закупках, цены договора.

2. Пункт 1 не применяется к решениям о заключении договора, если цена договора ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках. Закупающая организация периодически, но не реже одного раза в год, публикует сводные уведомления о всех таких решениях.

3. Подзаконные акты о закупках предусматривают порядок публикации уведомлений, требуемых согласно настоящей статье.

Статья 24

Конфиденциальность

1. В своих сношениях с поставщиками, подрядчиками или любым лицом закупающая организация не раскрывает никакую информацию, если неразглашение такой информации необходимо для защиты существенных интересов государственной безопасности или если раскрытие такой информации будет противоречить закону, воспрепятствует обеспечению соблюдения законодательства, нанесет ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или воспрепятствует добросовестной конкуренции, если только [*название суда или судов*] или [*название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством*] не примет постановления о раскрытии такой информации, в случае чего соблюдаются условия такого постановления.

2. За исключением случаев предоставления или опубликования информации в соответствии с положениями пунктов 2 и 10 статьи 22 и статей 23, 25 и 42 настоящего Закона закупающая организация рассматривает заявки на предквалификационный или предварительный 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.

3. Любые обсуждения, сообщения, переговоры или диалоги между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в соответствии с пунктом 3 статьи 48 и статьями 49–52 настоящего Закона носят конфиденциальный характер. Если только это не требуется согласно закону или постановлению [*название суда или судов*] или [*название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством*], ни одна из сторон таких обсуждений, сообщений, переговоров или диалога не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации, относящейся к этим обсуждениям, сообщениям, переговорам и диалогу, без согласия другой стороны.

4. С учетом требований пункта 1 настоящей статьи при закупках, связанных с закрытой информацией, закупающая организация может:

a) обязать поставщиков или подрядчиков соблюдать требования о защите закрытой информации; и

b) потребовать, чтобы поставщики или подрядчики обеспечили соблюдение своими субподрядчиками требований о защите закрытой информации.

Статья 25

Документальный отчет о процедурах закупок

1. Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в который включается следующая информация:

a) краткое описание объекта закупок;

b) наименования и адреса поставщиков или подрядчиков, направивших представления, наименование и адрес поставщика (или поставщиков) или подрядчика (или подрядчиков), с которым (которыми) заключается договор о закупках, и цена договора (а в случае применения процедуры рамочного соглашения – наименование и адрес поставщика (или поставщиков) или подрядчика (или подрядчиков), с которым (которыми) заключается рамочное соглашение);

c) изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии решения в отношении способов связи и любых требований к форме;

d) в случае процедур закупок, при которых закупающая организация в соответствии со статьей 8 настоящего Закона ограничивает участие поставщиков или подрядчиков, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при установлении такого ограничения;

e) если закупающая организация применяет иной метод закупок, чем открытые торги, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для обоснования применения такого другого метода;

f) в случае проведения закупок с помощью электронного реверсивного аукциона или закупок, предусматривающих проведение электронного реверсивного аукциона в качестве этапа, предшествующего принятию решения о заключении договора о закупках, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при использовании аукциона, а также информация о дате и времени открытия и закрытия аукциона;

g) в случае применения процедуры рамочного соглашения – изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования применения процедуры рамочного соглашения, а также указание избранного типа рамочного соглашения;

h) если закупки отменены в соответствии с пунктом 1 статьи 19 настоящего Закона, – заявление об этом и изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии решения об отмене закупок;

i) если в рамках процедур закупок учитывались социально-экономические соображения, – изложение таких соображений и информация о способе их учета;

j) если не применялся период ожидания, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии решения не применять период ожидания;

k) в случае оспаривания или апелляции согласно главе VIII настоящего Закона – копия ходатайства о пересмотре или обжаловании и апелляционной жалобы, как это применимо, а также копии всех решений, принятых в рамках процедур оспаривания или апелляции или в рамках обеих процедур, а также причины принятия этих решений;

l) краткое изложение любых запросов о разъяснении предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, или тендерной документации и ответов на них, а также краткое изложение любых изменений такой документации;

m) информация относительно наличия или отсутствия необходимых квалификационных данных у поставщиков или подрядчиков, подавших заявки на предквалификационный или предварительный отбор, если таковой проводился, или направивших представления;

n) если представление отклоняется в соответствии со статьей 20 настоящего Закона, – заявление об этом и изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии своего решения;

o) если поставщик или подрядчик отстраняется от участия в процедурах закупок в соответствии со статьей 21 настоящего Закона, – заявление об этом и изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии своего решения;

p) копия уведомления о периоде ожидания, направленного в соответствии с пунктом 2 статьи 22 настоящего Закона;

q) если в результате процедур закупок принято решение заключить договор о закупках в соответствии с пунктом 8 статьи 22 настоящего Закона, – заявление об этом и изложение соответствующих причин;

r) цена договора и другие основные условия договора о закупках; когда договор о закупках заключен в письменной форме – его копия (в случае процедуры рамочного соглашения – дополнительно краткая информация об основных условиях рамочного соглашения или копия любого рамочного соглашения, заключенного в письменной форме);

s) для каждого представления – цена и краткое изложение других основных условий;

t) краткое изложение оценки представлений, включая применение любой преференции в соответствии с пунктом 3 (b) статьи 11 настоящего Закона, а также причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для обоснования любого отклонения заявок, представленных в ходе аукциона;

u) в случае применения исключений из правила о раскрытии информации в соответствии с пунктом 1 статьи 24 или в соответствии со статьей 69 настоящего

Закона – изложение причин и обстоятельств, на основании которых были сделаны эти исключения;

v) при закупках, связанных с закрытой информацией, – любые требования о защите закрытой информации, установленные для поставщиков или подрядчиков в соответствии с пунктом 4 статьи 24 настоящего Закона; и

w) прочая информация, которую требуется включать в отчет в соответствии с положениями настоящего Закона или подзаконными актами о закупках.

2. Часть отчета, указанная в подпунктах (a)–(k) пункта 1 настоящей статьи, предоставляется, по запросу, любому лицу после акцепта выигравшего представления или отмены закупок.

3. С учетом требований пункта 4 настоящей статьи или за исключением случаев раскрытия информации в соответствии с пунктом 3 статьи 42 настоящего Закона, часть отчета, указанная в подпунктах (p)–(t) пункта 1 настоящей статьи, предоставляется, по запросу, поставщикам или подрядчикам, направившим представления, после их оповещения о решении об акцепте выигравшего представления.

4. За исключением случаев, когда [*название суда или судов*] или [*название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством*] принимает соответствующее постановление, и с учетом условий такого постановления, закупающая организация не раскрывает:

a) информацию, содержащуюся в отчете о процедурах закупок, если ее неразглашение необходимо для защиты существенных интересов государственной безопасности или если ее раскрытие будет противоречить закону, воспрепятствует обеспечению соблюдения законодательства, нанесет ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или воспрепятствует добросовестной конкуренции;

b) информацию, касающуюся рассмотрения и оценки представлений, помимо информации в кратком изложении, указанной в подпункте (t) пункта 1 настоящей статьи.

5. Закупающая организация протоколирует, регистрирует и сохраняет все документы, относящиеся к процедурам закупок, в соответствии с подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства данного государства.

Статья 26

Кодекс поведения

[*Принимающее Закон государство*] принимает кодекс поведения должностных лиц или служащих закупающих организаций. В кодексе рассматриваются, в частности, вопросы предотвращения коллизии 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. Принятый кодекс поведения незамедлительно предоставляется общественности и систематически обновляется.

Глава II. Методы закупок и условия их использования; привлечение представлений и уведомления о закупках

Раздел I. Методы закупок и условия их использования

Статья 27

Методы закупок[66]

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 последовательных переговоров;

h) конкурентных переговоров;

i) электронного реверсивного аукциона; и

j) закупок из одного источника.

2. Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с положениями главы VII настоящего Закона.

Статья 28

Общие правила, применимые к выбору метода закупок

1. Если в статьях 29–31 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 29–31 настоящего Закона, выбирает другой метод закупок с учетом обстоятельств, связанных с соответствующими 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 25 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования этого метода.

---

[66] Государства могут включить в свое национальное законодательство не все методы закупок, перечисленные в настоящей статье, хотя соответствующий набор вариантов, включая проведение открытых торгов, должен быть предусмотрен в любом случае. В связи с данным вопросом см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/…).
В отношении определенных методов закупок государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности включения требования об утверждении назначенным вышестоящим органом.
В связи с данным вопросом см. Руководство по принятию.

Статья 29

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 45 настоящего Закона, если:

a) объект закупок по причине его высокосложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков; или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

2. Закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса котировок в соответствии со статьей 46 настоящего Закона для закупки имеющихся в наличии товаров или услуг, которые не производятся специально или не предоставляются по конкретному описанию закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.

3. Закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса предложений без проведения переговоров в соответствии со статьей 47 настоящего Закона, когда закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений.

Статья 30

Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)

1. Закупающая организация может проводить закупки с помощью процедур двухэтапных торгов в соответствии со статьей 48 настоящего Закона, когда:

a) закупающая организация приходит к выводу, что для уточнения тех или иных аспектов описания объекта закупок, для их формулирования с подробностями, требуемыми согласно статье 10 настоящего Закона, и для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям закупающей организации в закупках, необходимы обсуждения с поставщиками или подрядчиками; или

b) были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок, или закупки были отменены закупающей организацией в соответствии с пунктом 1 статьи 19 настоящего Закона, и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV настоящего Закона вряд ли может привести к заключению договора о закупках.

2. [При условии утверждения [*название утверждающего органа, назначенного принимающим Закон государством*]][67], закупающая организация может проводить закупки посредством запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей 49 настоящего Закона, когда:

a) закупающая организация не имеет возможности сформулировать подробное описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона и приходит к выводу, что для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего ее потребностям в закупках, необходим диалог с поставщиками или подрядчиками;

b) 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 коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

c) закупающая организация определяет, что выбранный метод является наиболее уместным методом закупок с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности; или

d) были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок, или закупки были отменены закупающей организацией в соответствии с пунктом 1 статьи 19 настоящего Закона, и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV настоящего Закона вряд ли может привести к заключению договора о закупках.

3. Закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса предложений с проведением последовательных переговоров в соответствии со статьей 50 настоящего Закона, когда закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений и когда она приходит к выводу, что для обеспечения приемлемости финансовых условий договора о закупках для закупающей организации необходимо проведение последовательных переговоров с поставщиками или подрядчиками.

4. Закупающая организация может проводить конкурентные переговоры в соответствии с положениями статьи 51 настоящего Закона при следующих обстоятельствах:

a) возникает срочная потребность в объекте закупок и проведение процедур открытых торгов или использование любого другого конкурентного 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 процедур

[67] Принимающее Закон государство может рассмотреть вопрос о том, чтобы принять положения, заключенные в квадратные скобки, если оно пожелает применить к данному методу закупок меры предварительного контроля.

открытых торгов или любого другого конкурентного метода закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов; или

c) закупающая организация определяет, что использование любого другого конкурентного метода закупок не является уместным с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности.

5. Закупающая организация может проводить закупки из одного источника в соответствии с положениями статьи 52 настоящего Закона при следующих исключительных обстоятельствах:

a) объект закупок имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика или какой-либо конкретный 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 представляется возможным;

b) вследствие чрезвычайного события возникает крайне срочная потребность в объекте закупок, и использование любого другого метода закупок было бы практически нецелесообразным с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов;

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 в силу необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предполагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым;

d) закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является уместным с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности; или

e) [при условии утверждения [*название утверждающего органа, назначенного принимающим Закон государством*] и] после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний – закупки у конкретного поставщика или подрядчика необходимы для осуществления социально-экономической политики данного государства, при условии, что закупки у никакого другого поставщика или подрядчика не могут содействовать осуществлению этой политики.

Статья 31

Условия использования электронного реверсивного аукциона

1. Закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного реверсивного аукциона в соответствии с положениями главы VI настоящего Закона при следующих условиях:

a) закупающая организация способна сформулировать подробное описание объекта закупок;

b) 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) критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению.

2. Закупающая организация может использовать электронный реверсивный аукцион в качестве этапа, предшествующего вынесению решения о заключении договора о закупках в рамках какого-либо метода закупок, как это уместно согласно положениям настоящего Закона. Она также может прибегнуть к электронному реверсивному аукциону для принятия решения о заключении договора о закупках при использовании процедуры рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе в соответствии с положениями настоящего Закона. Электронный реверсивный аукцион может быть использован в соответствии с настоящим пунктом только в случаях, когда выполнены условия пункта 1 (c) настоящей статьи.

Статья 32

Условия использования процедуры рамочного соглашения

1. Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с главой VII настоящего Закона, когда она определяет, что:

a) необходимость в объекте закупок будет, как ожидается, возникать на неопределенной или многократной основе в течение какого-либо конкретного периода времени; или

b) в силу характера объекта закупок необходимость в таком объекте может возникать на безотлагательной основе в течение какого-либо конкретного периода времени.

2. Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 25 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования процедуры рамочного соглашения и выбора типа рамочного соглашения.

Раздел II. Привлечение представлений и уведомления о закупках

Статья 33

Привлечение представлений при открытых торгах, двухэтапных торгах и закупках с помощью электронного реверсивного аукциона

1. Приглашение к участию в торгах при проведении открытых или двухэтапных торгов, а также приглашение к участию в электронном реверсивном аукционе согласно статье 53 настоящего Закона публикуется в том издании, которое указано в подзаконных актах о закупках.

2. Приглашение публикуется также на международном уровне, с тем чтобы оно стало широко доступным для международных поставщиков или подрядчиков.

3. Положения настоящей статьи не применяются в случае, когда закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 18 настоящего Закона.

4. Закупающая организация не обязана обеспечивать опубликование приглашения в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи при внутренних закупках и при процедурах закупок, в отношении которых закупающая организация решает, что с учетом низкой стоимости объекта закупок в направлении представлений будут заинтересованы, по всей вероятности, только внутренние поставщики или подрядчики.

Статья 34

Привлечение представлений при торгах с ограниченным участием, запросе котировок, конкурентных переговорах и закупках из одного источника: требование о заблаговременном уведомлении о закупках

1. a) Если закупающая организация проводит закупки с помощью торгов с ограниченным участием по причинам, указанным в пункте 1 (a) статьи 29 настоящего Закона, то она привлекает тендерные заявки от всех поставщиков и подрядчиков, у которых имеется соответствующий объект закупок;

b) если закупающая организация проводит закупки с помощью торгов с ограниченным участием по причинам, указанным в пункте 1 (b) статьи 29 настоящего Закона, 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. Когда закупающая организация проводит закупки с помощью запроса котировок в соответствии с пунктом 2 статьи 29 настоящего Закона, то она запрашивает котировки у такого числа поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако не менее чем у трех поставщиков или подрядчиков.

3. Когда закупающая организация проводит закупки с помощью конкурентных переговоров в соответствии с пунктом 4 статьи 30 настоящего Закона, то она проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

4. Когда закупающая организация проводит закупки из одного источника в соответствии с пунктом 5 статьи 30 настоящего Закона, то она привлекает предложение или ценовую котировку одного поставщика или подрядчика.

5. До начала прямого привлечения представлений в соответствии с положениями пунктов 1, 3 и 4 настоящей статьи закупающая организация обеспечивает опубликование уведомления о закупках в том издании, которое указано в подзаконных актах о закупках. В таком уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в ходе процедур закупок, включая характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место,

в котором они должны быть предоставлены, а также желательные или требуемые сроки поставки товаров, завершения работ или предоставления услуг;

c) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона; и

d) используемый метод закупок.

6. Требования пункта 5 настоящей статьи не применяются в случаях срочной необходимости, упомянутых в пунктах 4 (a), 4 (b) и 5 (b) статьи 30 настоящего Закона.

Статья 35

Привлечение представлений при процедурах запроса предложений

1. Приглашение к участию в процедурах запроса предложений публикуется в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 33 настоящего Закона, за исключением случаев, когда:

a) закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 18 настоящего Закона или процедуры предварительного отбора в соответствии с пунктом 3 статьи 49 настоящего Закона;

b) закупающая организация осуществляет прямое привлечение представлений при условиях, изложенных в пункте 2 настоящей статьи; или

c) закупающая организация решает воздержаться от публикации приглашения в соответствии с пунктом 2 статьи 33 настоящего Закона в силу обстоятельств, упомянутых в пункте 4 статьи 33 настоящего Закона.

2. Закупающая организация может прибегнуть к прямому привлечению представлений в рамках процедур запроса предложений, если:

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 числа 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 и выбирает поставщиков или подрядчиков, от которых будут привлекаться предложения, на недискриминационной основе;

c) закупки связаны с закрытой информацией, при условии, что закупающая организация привлекает предложения достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

3. Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 25 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования прямого привлечения представлений в рамках процедур запроса предложений.

4. Когда закупающая организация прибегает к прямому привлечению представлений в рамках процедур запроса предложений, то она обеспечивает опубликование уведомления о закупках в соответствии с требованиями, изложенными в пункте 5 статьи 34 настоящего Закона.

Глава III. Открытые торги

Раздел I. Привлечение тендерных заявок

Статья 36

Процедуры привлечения тендерных заявок

Закупающая организация привлекает тендерные заявки путем обеспечения опубликования приглашения к участию в торгах в соответствии с положениями статьи 33 настоящего Закона.

Статья 37

Содержание приглашения к участию в торгах

В приглашение к участию в торгах включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, включая характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желательные или требуемые сроки поставки товаров, завершения работ или предоставления услуг;

c) краткое описание критериев и процедур, подлежащих использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, и любых документальных доказательств или иной информации, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных в соответствии со статьей 9 настоящего Закона;

d) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

e) способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена;

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за тендерную документацию;

g) в случае взимания платы за тендерную документацию – способ и валюта платежа;

h) язык или языки, на которых имеется тендерная документация;

i) порядок, место и окончательный срок представления тендерных заявок.

Статья 38

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. Если закупающая организация проводила предквалификационные процедуры, то она предоставляет комплект тендерной документации каждому поставщику или подрядчику, который

прошел предквалификационный отбор и который вносит плату за эту документацию в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за тендерную документацию, включает только расходы на ее предоставление поставщикам или подрядчикам.

Статья 39

Содержание тендерной документации

В тендерную документацию включается следующая информация:

a) инструкции по подготовке тендерных заявок;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи 9 настоящего Закона, которые будут применяться при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и при любом последующем подтверждении квалификационных данных в соответствии с пунктом 5 статьи 43 настоящего Закона;

c) требования в отношении документальных доказательств или иной информации, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

d) подробное описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона; количество товаров; услуги, которые должны быть предоставлены; место, в котором должны быть поставлены товары, или должны быть выполнены работы, или предоставлены услуги; желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг;

e) условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами;

f) если допускаются альтернативные варианты характеристик объекта закупок, условий договора или других требований, изложенных в тендерной документации, – заявление об этом и описание порядка оценки альтернативных тендерных заявок;

g) если поставщикам или подрядчикам разрешено представить тендерные заявки только на часть объекта закупок, – описание той части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть представлены тендерные заявки;

h) порядок, 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;

j) язык или языки в соответствии со статьей 13 настоящего Закона, на которых должны быть подготовлены тендерные заявки;

k) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении эмитента и характера, формы, суммы и других основных условий любого

тендерного обеспечения, которое должно предоставляться поставщиками или подрядчиками, представляющими тендерные заявки, в соответствии со статьей 17 настоящего Закона, и любые подобные требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках, предоставляемого поставщиком или подрядчиком, который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как гарантии наличия необходимых трудовых и материальных ресурсов;

l) если поставщик или подрядчик не может изменять или отзывать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не утрачивая права на свое тендерное обеспечение, – заявление об этом;

m) порядок, место и окончательный срок представления тендерных заявок в соответствии со статьей 14 настоящего Закона;

n) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей 15 настоящего Закона могут запрашивать разъяснения тендерной документации, и заявление о том, намеревается ли закупающая организация провести на этом этапе совещание с поставщиками или подрядчиками;

o) срок, в течение которого тендерные заявки имеют силу в соответствии со статьей 41 настоящего Закона;

p) порядок, место, дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей 42 настоящего Закона;

q) критерии и процедура рассмотрения тендерных заявок с учетом описания объекта закупок;

r) критерии и процедура оценки тендерных заявок в соответствии со статьей 11 настоящего Закона;

s) валюта, которая будет использована для оценки тендерных заявок согласно пункту 4 статьи 43 настоящего Закона, и либо обменный курс, который будет использован для пересчета цен тендерных заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, публикуемый указанным финансовым учреждением и действующий на определенную дату;

t) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила 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) уведомление о предусмотренном в статье 64 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о продолжительности предусмотренного периода ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

w) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшей тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, где это

применимо, составление письменного договора о закупках и утверждение другим органом в соответствии со статьей 22 настоящего Закона, 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 и касающиеся подготовки и представления тендерных заявок и других аспектов процедур закупок.

Раздел II. Представление тендерных заявок

Статья 40

Представление тендерных заявок

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 в бумажной форме, то в запечатанном конверте; или

ii) если она представляется в любой другой форме, то в соответствии с требованиями, указанными закупающей организацией в тендерной документации и обеспечивающими по крайней мере такую же степень подлинности, защищенности, целостности и конфиденциальности;

b) закупающая организация выдает поставщику или подрядчику расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки;

c) закупающая организация сохраняет защищенность, целостность 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 после истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не вскрывается и возвращается невскрытой представившему ее поставщику или подрядчику.

Статья 41

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 утрачивая права на свое тендерное обеспечение;

b) поставщики или подрядчики, которые соглашаются продлить срок действия своих тендерных заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими тендерного обеспечения или предоставляют новое тендерное обеспечение для покрытия продленного срока действия своих тендерных заявок. Поставщик или подрядчик, срок действия тендерного обеспечения которого

не продлевается или который не предоставляет новое тендерное обеспечение, рассматривается как отклонивший запрос о продлении срока действия своей тендерной заявки.

3. Если в тендерной документации не оговорено иное, поставщик или подрядчик может изменить или отозвать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не утрачивая права на свое тендерное обеспечение. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения окончательного срока представления тендерных заявок.

Раздел III. Оценка тендерных заявок

Статья 42

Вскрытие тендерных заявок

1. Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок. Они вскрываются в месте и в соответствии с порядком и процедурами, указанными в тендерной документации.

2. Закупающая организация разрешает всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям участвовать в процедуре вскрытия тендерных заявок.

3. Наименование и адрес каждого поставщика или подрядчика, тендерная заявка которого вскрывается, и цена тендерной заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии тендерных заявок, сообщаются по запросу поставщикам или подрядчикам, которые представили тендерные заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии тендерных заявок, и сразу же заносятся в отчет о процедурах закупок, требуемый согласно статье 25 настоящего Закона.

Статья 43

Рассмотрение и оценка тендерных заявок

1. a) При условии соблюдения подпункта (b) настоящего пункта закупающая организация рассматривает тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям, если 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, условий и прочих требований, изложенных в тендерной документации, или если в ней имеются ошибки или недочеты, которые могут быть исправлены, не затрагивая существа тендерной заявки. Любые такие отклонения выражаются, по мере возможности, количественно и соответствующим образом учитываются при оценке тендерных заявок.

2. 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 со статьей 16 настоящего Закона;

c) если данная тендерная заявка не отвечает формальным требованиям;

d) при обстоятельствах, упомянутых в статье 20 или 21 настоящего Закона.

3. a) Закупающая организация оценивает тендерные заявки, которые не были отклонены, для выявления выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии или процедуры, не указанные в тендерной документации;

b) выигравшей тендерной заявкой является:

i) когда единственным критерием заключения договора является цена, – тендерная заявка с самой низкой ценой; или

ii) когда наряду с ценой имеются и другие критерии заключения договора, – наиболее выгодная тендерная заявка, которая определяется на основе критериев и процедур оценки, указанных в тендерной документации в соответствии со статьей 11 настоящего Закона.

4. 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 с подпунктом (s) статьи 39 настоящего Закона.

5. Независимо от того, проводила ли она предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 18 настоящего Закона или нет, закупающая организация может потребовать от поставщика или подрядчика, представившего тендерную заявку, которая была сочтена выигравшей тендерной заявкой в соответствии с пунктом 3 (b) настоящей статьи, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, удовлетворяющими положениям статьи 9 настоящего Закона. Критерии и процедуры, подлежащие применению для такого последующего подтверждения, излагаются в тендерной документации. Если проводились предквалификационные процедуры, то применяются те же критерии, что и критерии, использовавшиеся в рамках предквалификационных процедур.

6. Если от поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку, требуется вновь подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи, но он не делает этого, закупающая организация отклоняет такую тендерную заявку и выбирает в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи следующую выигравшую тендерную заявку из числа остальных сохраняющих силу тендерных заявок, с учетом права закупающей организации отменить закупки в соответствии с пунктом 1 статьи 19 настоящего Закона.

Статья 44

Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками

Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведется никаких переговоров в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

Глава IV. Процедуры торгов с ограниченным участием, запроса котировок и запроса предложений без проведения переговоров

Статья 45

Торги с ограниченным участием

1. Закупающая организация привлекает тендерные заявки в соответствии с положениями пунктов 1 и 5 статьи 34 настоящего Закона.

2. К процедурам торгов с ограниченным участием применяются положения главы III настоящего Закона, за исключением статей 36–38.

Статья 46

Запрос котировок

1. Закупающая организация запрашивает котировки в соответствии с положениями пункта 2 статьи 34 настоящего Закона. Каждому поставщику или подрядчику, у которого запрашивается котировка, сообщается о том, следует ли включать в цену какие-либо иные элементы помимо расходов на сам объект закупок, например, любые применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов.

2. Каждому поставщику или подрядчику разрешается представлять только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведется никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

3. Выигравшей котировкой является котировка с самой низкой ценой, удовлетворяющая потребностям закупающей организации, указанным в запросе котировок.

Статья 47

Запрос предложений без проведения переговоров

1. Закупающая организация привлекает предложения путем обеспечения опубликования приглашения к участию в процедурах запроса предложений без проведения переговоров в соответствии с пунктом 1 статьи 35 настоящего Закона, если только не применяется исключение, предусмотренное в этой статье.

2. В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) подробное описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона и желательные или требуемые сроки и место предоставления такого объекта;

c) условия договора о закупках в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами;

d) критерии и процедуры, в соответствии со статьей 9 настоящего Закона, 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;

e) критерии и процедуры вскрытия, рассмотрения и оценки предложений в соответствии с положениями статей 10 и 11 настоящего Закона, включая минимальные требования в отношении технических, качественных и эксплуатационных характеристик, которым должны удовлетворять предложения, чтобы считаться отвечающими формальным требованиям согласно статье 10 настоящего Закона, и заявление о том, что не удовлетворяющие этим требованиям предложения будут отклонены как не отвечающие формальным требованиям;

f) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

g) способы получения запроса предложений и место, где он может быть получен;

h) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений;

i) в случае взимания платы за запрос предложений – способ и валюта платежа;

j) язык или языки, на которых имеется запрос предложений;

k) порядок, место и окончательный срок представления предложений.

3. Закупающая организация направляет запрос предложений:

a) когда приглашение к участию в процедурах запроса предложений без проведения переговоров было опубликовано в соответствии с положениями пункта 1 статьи 35 настоящего Закона, – каждому поставщику или подрядчику, который ответил на приглашение в соответствии с указанными в нем процедурами и требованиями;

b) в случае предквалификационного отбора – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор в соответствии со статьей 18 настоящего Закона;

c) в случае прямого привлечения представлений согласно пункту 2 статьи 35 настоящего Закона – каждому поставщику или подрядчику, который был отобран закупающей организацией;

и который вносит плату за запрос предложений в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за запрос предложений, включает только расходы на его предоставление поставщикам или подрядчикам.

4. В дополнение к информации, указанной в подпунктах (a)–(e) и (k) пункта 2 настоящей статьи, в запрос предложений включается следующая информация:

a) инструкции по подготовке и представлению предложений, включая инструкции для поставщиков или подрядчиков, согласно которым они должны одновременно представить закупающей организации предложения в двух конвертах: в одном конверте должны быть указаны технические, качественные и эксплуатационные характеристики предложения, а в другом – финансовые аспекты предложения;

b) если поставщикам или подрядчикам разрешено представлять предложения только в отношении части объекта закупок, – описание той части или частей, в отношении которых могут быть представлены предложения;

c) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена предложения, валюта, которая будет использована для оценки предложений, и либо обменный курс, который будет использован для пересчета цен предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, публикуемый указанным финансовым учреждением и действующий на определенную дату;

d) порядок, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена предложения, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости самого объекта закупок, например, возмещение расходов на транспортировку, проживание, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов;

e) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей 15 настоящего Закона могут запрашивать разъяснения запроса предложений, и заявление о том, намеревается ли закупающая организация провести на этом этапе совещание с поставщиками или подрядчиками;

f) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

g) 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;

h) уведомление о предусмотренном в статье 64 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о продолжительности предусмотренного периода ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

i) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшего предложения для вступления в силу договора о закупках, включая, где это применимо, составление письменного договора о закупках и утверждение другим органом в соответствии со статьей 22 настоящего Закона, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

j) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках и которые касаются подготовки и представления предложений и процедур закупок.

5. До вскрытия конвертов с финансовыми аспектами предложений закупающая организация рассматривает и оценивает технические, качественные и эксплуатационные характеристики предложений в соответствии с критериями и процедурами, указанными в запросе предложений.

6. Результаты рассмотрения и оценки технических, качественных и эксплуатационных характеристик предложений сразу же заносятся в отчет о процедурах закупок.

7. Предложения, технические, качественные и эксплуатационные характеристики которых не удовлетворяют соответствующим минимальным требованиям, рассматриваются как не отвечающие формальным требованиям и на этом основании отклоняются. Уведомление об отклонении и причинах отклонения, а также невскрытый конверт с финансовыми аспектами предложения незамедлительно направляются каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

8. Предложения, технические, качественные и эксплуатационные характеристики которых удовлетворяют соответствующим минимальным требованиям или превышают их, рассматриваются как отвечающие формальным требованиям. Закупающая организация незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, представившему такое предложение, результаты оценки технических, качественных и эксплуатационных характеристик его соответствующего предложения. Закупающая организация приглашает всех таких поставщиков или подрядчиков на вскрытие конвертов с финансовыми аспектами их предложений.

9. Результаты оценки технических, качественных и эксплуатационных характеристик каждого отвечающего формальным требованиям предложения и соответствующие финансовые аспекты этого предложения зачитываются в присутствии поставщиков или подрядчиков, приглашенных в соответствии с пунктом 8 настоящей статьи на вскрытие конвертов с финансовыми аспектами предложений.

10. Закупающая организация сопоставляет финансовые аспекты отвечающих формальным требованиям предложений и на этой основе определяет выигравшее предложение в соответствии с критериями и процедурой, изложенными в запросе предложений. Выигравшим предложением является предложение с наилучшей совокупной оценкой, определяемой на основе a) неценовых критериев, указанных в запросе предложений; и b) цены.

Глава V. Процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника

Статья 48

Двухэтапные торги

1. Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается 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 эксплуатационных характеристик объекта закупок, а также договорных условий поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетенции и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков.

3. На первом этапе закупающая организация может проводить обсуждения с поставщиками или подрядчиками, первоначальные тендерные заявки которых не были отклонены в соответствии с положениями настоящего Закона, по любому аспекту их первоначальных тендерных заявок. Если закупающая организация проводит обсуждения с каким-либо поставщиком или подрядчиком, она обеспечивает равные возможности для участия в таких обсуждениях всем поставщикам или подрядчикам.

4. a) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает всем поставщикам или подрядчикам, первоначальные тендерные заявки которых не были отклонены на первом этапе, представить окончательные тендерные заявки с указанием цен с учетом пересмотренных условий закупок;

b) при пересмотре соответствующих условий закупок закупающая организация не может изменять объект закупок, но может уточнить те или иные аспекты описания объекта закупок путем:

i) исключения или изменения любого аспекта первоначально указанных технических, качественных или эксплуатационных характеристик объекта закупок и добавления любых новых характеристик, отвечающих требованиям настоящего Закона;

ii) исключения или изменения любого первоначально указанного критерия для рассмотрения или оценки тендерных заявок и добавления любого нового критерия, отвечающего требованиям настоящего Закона, только в той мере, в которой такое исключение, изменение или добавление требуется в результате изменения технических, качественных или эксплуатационных характеристик объекта закупок;

c) о любом исключении, изменении или добавлении, сделанном в соответствии с подпунктом (b) настоящего пункта, сообщается поставщикам или подрядчикам в приглашении представить окончательные тендерные заявки;

d) поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не утрачивая права на тендерное обеспечение, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика или подрядчика;

e) окончательные тендерные заявки оцениваются для выявления выигравшей тендерной заявки, как она определяется в пункте 3 (b) статьи 43 настоящего Закона.

Статья 49

Запрос предложений с проведением диалога

1. Закупающая организация привлекает предложения путем обеспечения опубликования приглашения к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога в соответствии с пунктом 1 статьи 35 настоящего Закона, если только не применяется исключение, предусмотренное в этой статье.

2. В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок в той мере, в которой это известно, а также желательные или требуемые сроки и место предоставления этого объекта;

c) условия договора о закупках в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами;

d) планируемые этапы процедуры;

e) критерии и процедуры, в соответствии со статьей 9 настоящего Закона, 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;

f) минимальные требования, которым должны удовлетворять предложения, чтобы считаться отвечающими формальным требованиям согласно статье 10 настоящего Закона, и заявление о том, что не удовлетворяющие этим требованиям предложения будут отклонены как не отвечающие формальным требованиям;

g) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

h) способы получения запроса предложений и место, где он может быть получен;

i) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений;

j) в случае взимания платы за запрос предложений – способ и валюта платежа;

k) язык или языки, на которых имеется запрос предложений;

l) порядок, место и окончательный срок представления предложений.

3. Для ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которым будет направлен запрос предложений, закупающая организация может проводить процедуры предварительного отбора. К процедурам предварительного отбора применяются mutatis mutandis положения статьи 18 настоящего Закона, за исключением случаев, когда в настоящем пункте предусматривается отступление от этих положений:

a) закупающая организация указывает в предотборочной документации, что она запросит предложения только у ограниченного числа 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 прошедших предварительный отбор поставщиков или подрядчиков, у которых будут запрошены предложения, а также порядок проведения их отбора. При установлении такого ограничения закупающая организация учитывает необходимость обеспечения эффективной конкуренции;

c) закупающая организация дает оценки поставщикам или подрядчикам, удовлетворяющим критериям, указанным в предотборочной документации, в порядке проставления оценок, изложенном в приглашении к предварительному отбору и предотборочной документации;

d) закупающая организация осуществляет предварительный отбор поставщиков или подрядчиков, получивших наивысшие оценки, до максимального числа, указанного в предотборочной документации, однако, по возможности, отбирает не менее трех поставщиков или подрядчиков;

e) закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика о том, прошел ли он предварительный отбор, и сообщает, по запросу, не прошедшим отбор поставщикам или подрядчикам причины этого. Она сообщает любому лицу, по запросу, наименования всех поставщиков или подрядчиков, прошедших предварительный отбор.

4. Закупающая организация направляет запрос предложений:

a) когда приглашение к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога было опубликовано в соответствии с положениями пункта 1 статьи 35 настоящего Закона, – каждому поставщику или подрядчику, который ответил на приглашение в соответствии с указанными в нем процедурами и требованиями;

b) в случае проведения предквалификационного отбора – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор в соответствии со статьей 18 настоящего Закона;

c) когда были проведены процедуры предварительного отбора, – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предварительный отбор в соответствии с процедурами и требованиями, указанными в предотборочной документации;

d) в случае прямого привлечения представлений согласно пункту 2 статьи 35 настоящего Закона – каждому поставщику или подрядчику, который был отобран закупающей организацией;

и который вносит плату за запрос предложений в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за запрос предложений, включает только расходы на его предоставление поставщикам или подрядчикам.

5. В дополнение к информации, указанной в подпунктах (a)–(f) и (l) пункта 2 настоящей статьи, в запрос предложений включается следующая информация:

a) инструкции по подготовке и представлению предложений;

b) если поставщикам или подрядчикам разрешено представлять предложения только в отношении части объекта закупок, описание части или частей, в отношении которых могут быть представлены предложения;

c) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена предложения, валюта, которая будет использована для оценки предложений, и либо обменный курс, который будет использован для пересчета цен предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, публикуемый указанным финансовым учреждением и действующий на определенную дату;

d) порядок, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена предложения, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости самого объекта закупок, например, возмещение расходов на транспортировку, проживание, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов;

e) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики могут в соответствии со статьей 15 настоящего Закона запрашивать разъяснения запроса предложений, и заявление о том, намеревается ли закупающая организация провести на этом этапе совещание с поставщиками или подрядчиками;

f) любые элементы описания объекта закупок или условия договора о закупках, которые не будут обсуждаться в ходе диалога в рамках этой процедуры;

g) когда закупающая организация намеревается ограничить 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, если это уместно, максимальное число поставщиков или подрядчиков и критерии и процедуры в соответствии с положениями настоящего Закона, которые будут применяться при отборе любого такого числа поставщиков или подрядчиков;

h) критерии и процедуры оценки предложений в соответствии со статьей 11 настоящего Закона;

i) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

j) 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;

k) уведомление о предусмотренном в статье 64 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о продолжительности предусмотренного периода ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

l) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшей оферты для вступления в силу договора о закупках, включая, где это применимо, составление письменного договора о закупках и утверждение другим органом в соответствии со статьей 22 настоящего Закона, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

m) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках и которые касаются подготовки и представления предложений и процедур закупок.

6. a) Закупающая организация рассматривает все полученные предложения на предмет их соответствия установленным минимальным требованиям и отклоняет каждое предложение, которое не удовлетворяет этим минимальным требованиям на том основании, что оно не отвечает формальным требованиям;

b) когда установлено ограничение максимального числа поставщиков или подрядчиков, которые могут быть приглашены к участию в диалоге, и число отвечающих формальным требованиям предложений превышает установленное ограничение, закупающая организация отбирает максимальное число отвечающих формальным требованиям предложений в соответствии с критериями и процедурами, указанными в запросе предложений;

c) уведомление об отклонении и причинах отклонения незамедлительно направляется каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

7. Закупающая организация приглашает каждого из любого установленного максимального числа поставщиков или подрядчиков, которые представили отвечающие формальным требованиям предложения, принять участие в диалоге. Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков или подрядчиков, приглашенных к участию в диалоге, которых, по возможности, должно быть не менее трех, являлось достаточным для обеспечения эффективной конкуренции.

8. Диалог проводится параллельно одними и теми же представителями закупающей организации.

9. В ходе диалога закупающая организация не изменяет ни объект закупок, ни какие-либо квалификационные критерии или критерии оценки, ни какие-либо минимальные требования, установленные в соответствии с пунктом 2 (f) настоящей статьи, ни какие-либо элементы описания объекта закупок или условия договора о закупках, которые не являются предметом диалога, как это указано в запросе предложений.

10. Любые полученные в ходе диалога требования, инструкции, документы, разъяснения или иная информация, которые направляются закупающей организацией какому-либо поставщику или подрядчику, предоставляются

одновременно и на равной основе всем другим участвующим поставщикам или подрядчикам, если только такая информация не касается конкретно или исключительно того или иного поставщика или подрядчика или сообщение таких сведений было бы нарушением положений о конфиденциальности, изложенных в статье 24 настоящего Закона.

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 в нем оговариваются порядок, место и окончательный срок представления наилучших и окончательных оферт.

12. Между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не ведется никаких переговоров в отношении их наилучших и окончательных оферт.

13. Выигравшей офертой является оферта, которая наилучшим образом удовлетворяет потребностям закупающей организации, как это определено в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений.

Статья 50

Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

1. Положения пунктов 1–7 статьи 47 настоящего Закона применяются mutatis mutandis к закупкам, осуществляемым с помощью запроса предложений с проведением последовательных переговоров, за исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается отступление от этих положений.

2. Предложения, технические, качественные и эксплуатационные характеристики которых удовлетворяют соответствующим минимальным требованиям или превышают их, считаются отвечающими формальным требованиям. Закупающая организация дает оценку каждому отвечающему формальным требованиям предложению в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений, и:

a) незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, представившему отвечающее формальным требованиям предложение, результаты оценки технических, качественных и эксплуатационных характеристик его соответствующего предложения и место, присвоенное ему по этим результатам;

b) приглашает поставщика или подрядчика, получившего наилучшую оценку в соответствии с этими критериями и процедурой, к проведению переговоров по финансовым аспектам его предложения; и

c) информирует других поставщиков или подрядчиков, представивших отвечающие формальным требованиям предложения, о том, что их предложения могут быть рассмотрены на предмет проведения переговоров, если переговоры с поставщиком (или поставщиками) или подрядчиком (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 (b) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, закупающая

организация информирует этого поставщика или подрядчика о том, что она прекращает переговоры.

4. Затем закупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика или подрядчика, получившего вторую наилучшую 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. В ходе переговоров закупающая организация не изменяет ни объект закупок, ни какие-либо квалификационные критерии или критерии рассмотрения или оценки, включая любые установленные минимальные требования, ни какие-либо элементы описания объекта закупок или условия договора о закупках, кроме финансовых аспектов предложений, которые являются предметом переговоров, как это указано в запросе предложений.

6. Закупающая организация не может возобновлять переговоры с поставщиком или подрядчиком, переговоры с которым она ранее прекратила.

Статья 51

Конкурентные переговоры

1. К процедурам, предшествующим проведению переговоров, применяются пункты 3, 5 и 6 статьи 34 настоящего Закона.

2. Любые касающиеся переговоров требования, инструкции, документы, разъяснения или иная информация, которые направляются закупающей организацией какому-либо поставщику или подрядчику до или в ходе переговоров, предоставляются одновременно и на равной основе всем другим поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок, если только такая информация не касается конкретно или исключительно того или иного поставщика или подрядчика или сообщение таких сведений было бы нарушением положений о конфиденциальности, изложенных в статье 24 настоящего Закона.

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. Между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не ведется никаких переговоров в отношении их наилучших и окончательных оферт.

5. Выигравшей офертой является оферта, которая наилучшим образом удовлетворяет потребностям закупающей организации.

Статья 52

Закупки из одного источника

К процедуре, предшествующей привлечению предложения или ценовой котировки от одного поставщика или подрядчика, применяются пункты 4–6

статьи 34 настоящего Закона. Закупающая организация вступает в переговоры с поставщиком или подрядчиком, предложение или ценовая котировка которого привлекается, за исключением случаев, когда такие переговоры не могут быть практически проведены в обстоятельствах соответствующих закупок.

Глава VI. Электронные реверсивные аукционы

Статья 53

Электронный реверсивный аукцион как самостоятельный метод закупок

1. Закупающая организация привлекает заявки путем обеспечения опубликования приглашения к участию в электронном реверсивном аукционе в соответствии со статьей 33 настоящего Закона. В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) подробное описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона и желательные или требуемые сроки и место предоставления такого объекта;

c) условия договора о закупках в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами;

d) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

e) критерии и процедуры, в соответствии со статьей 9 настоящего Закона, 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;

f) критерии и процедура рассмотрения заявок на предмет соответствия описанию объекта закупок;

g) критерии и процедура оценки заявок в соответствии со статьей 11 настоящего Закона, включая любую математическую формулу, которая будет использоваться в рамках процедуры оценки в ходе аукциона;

h) порядок, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена 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 заявки;

j) 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;

[k) если в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи устанавливается ограничение на число поставщиков или подрядчиков, которые могут зарегистрироваться для участия в аукционе, – соответствующее максимальное число,

а также критерии и процедура, согласно пункту 2 настоящей статьи, которые будут применяться при отборе этого числа подрядчиков или поставщиков;]

l) порядок доступа к аукциону, включая соответствующую информацию, касающуюся подключения к аукциону;

m) окончательный срок, к которому поставщики или подрядчики должны зарегистрироваться для участия в аукционе, и требования в отношении регистрации;

n) дата и время открытия аукциона и требования в отношении идентификации участников торгов при открытии аукциона;

o) критерии, регулирующие закрытие аукциона;

p) прочие правила проведения аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, язык, на котором она будет предоставлена, и условия, на которых участники торгов смогут представлять заявки;

q) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

r) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики могут запрашивать разъяснения информации, касающейся процедур закупок;

s) 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 до и после аукциона, без вмешательства посредника;

t) уведомление о предусмотренном в статье 64 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о продолжительности предусмотренного периода ожидания, а если таковой не предусмотрен, –заявление об этом и изложение причин;

u) любые формальности, которые потребуются после аукциона для вступления в силу договора о закупках, включая, где это применимо, определение квалификационных данных и соответствия формальным требованиям в соответствии со статьей 57 настоящего Закона и составление письменного договора о закупках согласно статье 22 настоящего Закона;

v) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках и касающиеся процедур закупок.

[2. Закупающая организация может устанавливать ограничение максимального числа поставщиков или подрядчиков, которые могут зарегистрироваться для участия в электронном реверсивном аукционе, только в той мере, в которой это требуется в силу ограниченности возможностей ее системы связи, и проводит отбор поставщиков или подрядчиков, регистрируемых таким образом, на недискриминационной основе. Закупающая организация включает изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования

установления такого максимального числа, в отчет, требуемый согласно статье 25 настоящего Закона.]

3. С учетом обстоятельств конкретных закупок закупающая организация может решить провести до электронного реверсивного аукциона рассмотрение и оценку первоначальных заявок. В этом случае в приглашение к участию в аукционе в дополнение к информации, перечисленной в пункте 1 настоящей статьи, включается:

a) приглашение к представлению первоначальных заявок и инструкции по их подготовке;

b) информация о порядке, месте и окончательном сроке представления первоначальных заявок.

4. Когда перед электронным реверсивным аукционом проводится рассмотрение или оценка первоначальных заявок, закупающая организация незамедлительно после завершения рассмотрения или оценки первоначальных заявок:

a) направляет уведомление об отклонении заявки и причинах отклонения каждому поставщику или подрядчику, первоначальная заявка которого была отклонена;

b) направляет приглашение к участию в аукционе каждому обладающему квалификационными данными поставщику или подрядчику, первоначальная заявка которого отвечает формальным требованиям, и предоставляет всю информацию, требуемую для участия в аукционе;

c) когда проводилась оценка первоначальных заявок, к приглашению к участию в аукционе также прилагается информация о результатах оценки, относящихся к поставщику или подрядчику, которому направляется приглашение.

Статья 54

Электронный реверсивный аукцион как этап, предшествующий принятию решения о заключении договора о закупках

1. Когда электронный реверсивный аукцион проводится в качестве этапа, предшествующего принятию решения о заключении договора о закупках в рамках какого-либо метода закупок, как это уместно, или в рамках процедуры рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе, закупающая организация уведомляет поставщиков или подрядчиков о намерении провести аукцион при первом привлечении их к участию в процедурах закупок и предоставляет, в дополнение к другой информации, которую требуется сообщать согласно положениям настоящего Закона, следующую информацию об аукционе:

a) математическая формула, которая будет использована в рамках процедуры оценки в ходе аукциона;

b) порядок доступа к аукциону, включая соответствующую информацию, касающуюся подключения к аукциону.

2. До проведения электронного реверсивного аукциона закупающая организация направляет всем поставщикам или подрядчикам, продолжающим участвовать в процедурах, приглашение к участию в аукционе, в котором указывается:

a) окончательный срок, к которому поставщики и подрядчики должны зарегистрироваться для участия в аукционе, и требования в отношении регистрации;

b) дата и время открытия аукциона и требования в отношении идентификации участников торгов при открытии аукциона;

c) критерии, регулирующие закрытие аукциона;

d) прочие правила проведения аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, и условия, на которых участники торгов смогут представлять заявки.

3. Когда проводилась оценка первоначальных заявок, к каждому приглашению к участию в аукционе также прилагается информация о результатах оценки, относящихся к поставщику или подрядчику, которому направляется приглашение.

Статья 55

Регистрация участников электронного реверсивного аукциона и сроки проведения аукциона

1. Каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику незамедлительно направляется подтверждение регистрации для участия в электронном реверсивном аукционе.

2. Если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в электронном реверсивном аукционе, оказывается недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, закупающая организация может отменить аукцион. Об отмене аукциона незамедлительно сообщается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику.

3. Период времени с момента опубликования приглашения к участию в электронном реверсивном аукционе до момента проведения аукциона должен быть достаточно продолжительным для того, чтобы поставщики или подрядчики могли подготовиться к аукциону, с учетом разумных потребностей закупающей организации.

Статья 56

Требования в ходе электронного реверсивного аукциона

1. Электронный реверсивный аукцион проводится на основе:

a) цены, когда решение о заключении договора о закупках выносится в пользу заявки с самой низкой ценой; или

b) цены и других критериев, указанных поставщикам или подрядчикам согласно статьям 53 и 54 настоящего Закона, как это применимо, когда решение о заключении договора о закупках выносится в пользу заявки, расцениваемой как наиболее выгодная.

2. В ходе аукциона:

a) все участники торгов имеют равную и непрерывную возможность представлять свои заявки;

b) проводится автоматическая оценка всех заявок в соответствии с критериями, процедурой и формулой, сообщенными поставщикам и подрядчикам согласно статьям 53 и 54 настоящего Закона, как это применимо;

c) каждый участник торгов должен одновременно и на непрерывной основе получать в ходе аукциона достаточную информацию, позволяющую ему определить состояние своей заявки по сравнению с другими заявками;

d) между закупающей организацией и участниками торгов или между участниками торгов не поддерживается иной связи, кроме как это предусмотрено в подпунктах (a) и (c) настоящего пункта.

3. В ходе аукциона закупающая организация не раскрывает идентификационные данные никакого из участников торгов.

4. Аукцион закрывается в соответствии с критериями, указанными поставщикам и подрядчикам согласно статьям 53 и 54 настоящего Закона, как это применимо.

5. Закупающая организация приостанавливает или прекращает аукцион в случае сбоев в ее системе связи, которые ставят под угрозу надлежащее ведение аукциона, или в силу других причин, оговоренных в правилах проведения аукциона. Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные никакого из участников торгов в случае приостановления или прекращения аукциона.

Статья 57

Требования после электронного реверсивного аукциона

1. Выигравшей заявкой является заявка, которая на момент закрытия электронного реверсивного аукциона является заявкой с самой низкой ценой или наиболее выгодной заявкой, как это применимо.

2. При закупках с помощью аукциона, перед которым не проводилось рассмотрения или оценки первоначальных заявок, закупающая организация после аукциона проверяет соответствие выигравшей заявки формальным требованиям, а также квалификационные данные представившего ее поставщика или подрядчика. Закупающая организация отклоняет заявку, если установлено, что она не отвечает формальным требованиям, или если установлено, что представивший ее поставщик или подрядчик не обладает квалификационными данными. Без ущерба для своего права отменить закупки в соответствии с пунктом 1 статьи 19 настоящего Закона закупающая организация выбирает ту заявку, которая на момент закрытия аукциона являлась следующей заявкой с самой низкой ценой или следующей наиболее выгодной заявкой, при условии что эта заявка признается отвечающей формальным требованиям и представивший ее поставщик или подрядчик признается обладающим квалификационными данными.

3. Когда закупающая организация считает, что заявка, являвшаяся выигравшей на момент закрытия аукциона, имеет анормально заниженную цену и дает ей основания сомневаться в способности участника торгов, представившего эту заявку, исполнить договор о закупках, закупающая организация может применить процедуры, описанные в статье 20 настоящего Закона. Если закупающая организация согласно статье 20 отклоняет эту заявку как заявку с анормально заниженной ценой, она выбирает ту заявку, которая на момент закрытия аукциона являлась следующей заявкой с самой низкой ценой или следующей наиболее выгодной заявкой.

Настоящее положение не наносит ущерба праву закупающей организации на отмену закупок в соответствии с пунктом 1 статьи 19 настоящего Закона.

Глава VII. Процедуры рамочных соглашений

Статья 58

Решение о заключении закрытого рамочного соглашения

1. Закупающая организация принимает решение о заключении закрытого рамочного соглашения:

a) с помощью процедур открытых торгов в соответствии с положениями главы III настоящего Закона, за исключением 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 настоящего Закона, за исключением случаев, когда в настоящей главе предусматривается отступление от этих положений.

2. Положения настоящего Закона, регулирующие проведение предквалификационного отбора и содержание привлечения представлений в контексте методов закупок, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, применяются mutatis mutandis к информации, которая должна быть предоставлена поставщикам или подрядчикам при первом их привлечении к участию в процедуре закрытого рамочного соглашения. В дополнение к этому закупающая организация на этом этапе указывает:

a) что закупки будут осуществляться в рамках процедуры рамочного соглашения, ведущей к заключению закрытого рамочного соглашения;

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 ограничение минимального или максимального числа поставщиков или подрядчиков, которые будут сторонами этого соглашения;

d) форма и условия рамочного соглашения в соответствии со статьей 59 настоящего Закона.

3. Положения статьи 22 настоящего Закона применяются mutatis mutandis к принятию решения о заключении закрытого рамочного соглашения.

Статья 59

Требования применительно к закрытым рамочным соглашениям

1. Закрытое рамочное соглашение заключается в письменной форме, и в нем указываются:

a) срок действия рамочного соглашения, который не должен превышать максимальный срок, установленный в подзаконных актах о закупках;

b) описание объекта закупок и все другие условия закупок, установленные при заключении рамочного соглашения;

c) в той степени, в которой они известны, – предположительные условия закупок, которые не могут 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, предусматриваться конкуренция на втором этапе для принятия решения о заключении договора о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением, и если да, то:

i) изложение условий закупок, которые должны быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе;

ii) процедуры любой конкуренции на втором этапе и предусматриваемая частотность проведения этих процедур, а также предполагаемые окончательные сроки направления представлений на втором этапе;

iii) процедуры и критерии, подлежащие применению 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. Если относительное значение критериев оценки может быть изменено в ходе конкуренции на втором этапе, то в рамочном соглашении оговаривается соответствующий допустимый диапазон;

e) будет ли принятие решения о заключении договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на представлении с самой низкой ценой или на наиболее выгодном представлении; и

f) порядок принятия решения о заключении договора о закупках.

2. Закрытое рамочное соглашение с более чем одним поставщиком или подрядчиком заключается в виде одного соглашения между всеми сторонами, за исключением случаев, когда:

a) закупающая организация определяет, что интересам какой-либо стороны рамочного соглашения отвечает заключение отдельных соглашений с любым из поставщиков или подрядчиков, являющихся стороной рамочного соглашения; и

b) закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 25 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования заключения отдельных соглашений;

c) любые различия в условиях отдельных соглашений, касающихся конкретных закупок, являются незначительными и относятся только к тем положениям, которые оправдывают заключение отдельных соглашений.

3. Рамочное соглашение содержит, в дополнение к информации, указанной в других положениях настоящей статьи, всю информацию, необходимую для обеспечения эффективного действия рамочного соглашения, включая информацию о порядке доступа к этому соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках в соответствии с этим соглашением и, если это применимо, информацию, касающуюся подключения.

Статья 60

Оформление открытого рамочного соглашения

1. Закупающая организация оформляет и администрирует открытое рамочное соглашение в режиме онлайн.

2. Закупающая организация проводит привлечение к участию в открытом рамочном соглашении путем обеспечения опубликования приглашения стать стороной открытого рамочного соглашения в соответствии с требованиями статьи 33 настоящего Закона.

3. Приглашение стать стороной открытого рамочного соглашения включает следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации, которая оформляет и администрирует открытое рамочное соглашение, и наименования и адреса любых других закупающих организаций, которые будут иметь право принимать решения о заключении договоров о закупках в соответствии с рамочным соглашением;

b) указание на то, что закупки будут осуществляться с использованием процедуры рамочного соглашения, ведущей к заключению открытого рамочного соглашения;

c) язык (или языки) открытого рамочного соглашения и вся информация о действии соглашения, включая информацию о порядке доступа к соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках в соответствии с этим соглашением и информацию, касающуюся подключения;

d) условия, на которых поставщики или подрядчики допускаются к участию в открытом рамочном соглашении, включая:

i) заявление согласно статье 8 настоящего Закона;

[ii) если в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи устанавливается любое ограничение максимального числа поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами открытого рамочного соглашения, – указание соответствующего числа, а также критерии и процедуры согласно пункту 7 настоящей статьи, которые будут применяться при отборе этого числа поставщиков или подрядчиков;]

iii) инструкции для подготовки и направления ориентировочных представлений, необходимых для того, чтобы стать стороной открытого рамочного соглашения, включая валюту или валюты и язык (или языки), подлежащие использованию, а также критерии и процедуры, в соответствии со статьей 9 настоящего Закона, 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;

iv) прямое указание на то, что поставщики или подрядчики могут подавать заявки с целью стать сторонами рамочного соглашения в любое время в течение срока его действия путем направления ориентировочных представлений, с учетом любого ограничения максимального числа

поставщиков или подрядчиков и любого заявления, сделанного согласно статье 8 настоящего Закона;

e) другие условия открытого рамочного соглашения, в том числе вся информация, подлежащая включению в открытое рамочное соглашение в соответствии со статьей 61 настоящего Закона;

f) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

g) 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.

4. Поставщики или подрядчики могут подавать заявки с целью 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 открытого рамочного соглашения.

5. Закупающая организация рассматривает все ориентировочные представления, полученные в течение срока действия рамочного соглашения в течение максимум ... рабочих дней [*принимающее Закон государство оговаривает максимальный срок*] в соответствии с процедурами, изложенными в приглашении стать стороной открытого рамочного соглашения.

6. Рамочное соглашение заключается со всеми обладающими квалификационными данными поставщиками или подрядчиками, направившими представления, если только их представления не были отклонены на основаниях, указанных в приглашении стать стороной открытого рамочного соглашения.

[7. Закупающая организация может устанавливать ограничение максимального числа сторон открытого рамочного соглашения только в той мере, в которой это требуется в силу ограниченности возможностей ее системы связи, и проводит отбор поставщиков или подрядчиков, которые станут сторонами открытого рамочного соглашения, на недискриминационной основе. Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 25 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования установления такого максимального числа.]

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 61

Требования применительно к открытым рамочным соглашениям

1. Открытое рамочное соглашение предусматривает конкуренцию на втором этапе для принятия решения о заключении договора о закупках в соответствии с этим соглашением и включает следующую информацию:

a) срок действия рамочного соглашения;

b) описание объекта закупок и все другие условия закупок, которые известны при оформлении открытого рамочного соглашения;

c) любые условия закупок, которые могут быть уточнены посредством конкуренции на втором этапе;

d) процедуры конкуренции на втором этапе и предусматриваемая частотность их проведения;

e) будет ли принятие решений о заключении договоров о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на представлении с самой низкой 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. Если относительное значение критериев оценки может быть изменено в ходе конкуренции на втором этапе, то в рамочном соглашении оговаривается соответствующий допустимый диапазон.

2. Закупающая организация в течение всего срока действия открытого рамочного соглашения повторно публикует, по меньшей мере ежегодно, приглашение стать стороной открытого рамочного соглашения и в дополнение к этому обеспечивает неограниченный, прямой и полный доступ к условиям рамочного соглашения и любой другой необходимой информации, имеющей отношение к действию этого соглашения.

Статья 62

Второй этап процедуры рамочного соглашения

1. Решение о заключении любого договора о закупках согласно рамочному соглашению принимается в соответствии с условиями этого рамочного соглашения и положениями настоящей статьи.

2. Решение о заключении договора о закупках согласно рамочному соглашению может быть принято только в отношении поставщика или подрядчика, который является стороной этого рамочного соглашения.

3. Положения статьи 22 настоящего Закона, за исключением пункта 2, применяются к акцепту выигравшего представления согласно рамочному соглашению без конкуренции на втором этапе.

4. В рамках закрытого рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе и в рамках открытого рамочного соглашения к принятию решения о заключении договора о закупках применяются следующие процедуры:

a) закупающая организация направляет письменное приглашение направить представления одновременно:

i) каждому поставщику или подрядчику, являющемуся стороной рамочного соглашения; или

ii) только тем являющимся сторонами рамочного соглашения поставщикам или подрядчикам, которые на этот момент способны удовлетворить

потребности закупающей организации в объекте закупок, при условии, что в это же время всем сторонам рамочного соглашения направляется уведомление о конкуренции на втором этапе, с тем чтобы у них была возможность принять участие в конкуренции на втором этапе;

b) приглашение направить представления включает следующую информацию:

i) повторное изложение действующих условий рамочного соглашения, которые должны быть включены в предполагаемый договор о закупках, изложение условий закупок, подлежащих определению посредством конкуренции на втором этапе, и, при необходимости, дополнительная информация, касающаяся этих условий;

ii) повторное изложение процедур и критериев для принятия решения о заключении предполагаемого договора о закупках, включая их относительное значение и порядок их применения;

iii) инструкции по подготовке представлений;

iv) порядок, место и окончательный срок направления представлений;

v) если поставщикам или подрядчикам разрешено направлять представления только в отношении части объекта закупок, – описание той части или частей, в отношении которых могут быть направлены представления;

vi) порядок, на основе 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) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

viii) 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 конкуренцией на втором этапе, без вмешательства посредника;

ix) уведомление о предусмотренном в статье 64 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о продолжительности предусмотренного периода ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

x) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшего представления для вступления в силу договора о закупках, включая, где это применимо, составление письменного договора о закупках согласно статье 22 настоящего Закона;

xi) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках и касающиеся подготовки и направления представлений и других аспектов конкуренции на втором этапе;

c) закупающая организация оценивает все полученные представления и определяет выигравшее представление в соответствии с критериями и процедурами оценки, изложенными в приглашении направить представления;

d) закупающая организация акцептует выигравшее представление в соответствии со статьей 22 настоящего Закона.

Статья 63

Изменения в течение срока действия рамочного соглашения

В течение срока действия рамочного соглашения не допускается никаких изменений описания объекта закупок. Изменения других условий закупок, включая критерии (и их относительное значение и порядок их применения) и процедуры принятия решений о заключении предполагаемого договора о закупках, могут вноситься только в той мере, в которой это прямо разрешается в рамочном соглашении.

Глава VIII. Процедуры оспаривания[68]

Статья 64

Право на оспаривание и апелляцию

1. Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести потери или ущерб вследствие предполагаемого несоответствия того или иного решения или действия закупающей организации положениям настоящего Закона, может оспорить соответствующее решение или действие.

2. Процедуры оспаривания могут осуществляться путем направления [ходатайства о пересмотре закупающей организации согласно статье 66 настоящего Закона, ходатайства об обжаловании в [*название независимого органа*] согласно статье 67 настоящего Закона или же ходатайства или апелляции в [*название суда или судов*].

[3. Поставщик или подрядчик может подать апелляцию на любое решение, принятое в рамках процедур оспаривания согласно статье 66 или 67 настоящего Закона в [*название суда или судов*]].

[68] Некоторые варианты представлены в настоящей главе в квадратных скобках. Разъяснения по этим вариантам см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9 / ...).

Статья 65

Последствия оспаривания

1. Закупающая организация не предпринимает никаких действий для придания силы договору о закупках или рамочному соглашению в ходе соответствующих процедур закупок:

a) когда она получает ходатайство о пересмотре в сроки, указанные в пункте 2 статьи 66;

b) когда она получает от [*название независимого органа*] уведомление о подаче ходатайства о пересмотре согласно пункту 5 (b) статьи 67; или

c) когда она получает от [*название суда или судов*] уведомление о подаче ходатайства или апелляции.

2. Действие упомянутого в пункте 1 запрета прекращается по истечении ... рабочих дней [*принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок*] после сообщения о решении, принятом закупающей организацией, [*название независимого органа*] или [*название суда или судов*], ходатайствующему лицу или подателю апелляции, в зависимости от случая, закупающей организации, если это применимо, и всем другим участникам процедур оспаривания.

3. a) Закупающая организация может в любое время направить [*название независимого органа*] или [*название суда или судов*] просьбу о разрешении заключить договор о закупках или рамочное соглашение на том основании, что это обусловлено неотложными соображениями, связанными с публичными интересами;

b) рассмотрев такую просьбу [или по своей собственной инициативе], [*название независимого органа*] может разрешить закупающей организации заключить договор о закупках или рамочное соглашение, если он удостоверится в том, что это обусловлено неотложными соображениями, связанными с публичными интересами. Решение [*название независимого органа*] и изложение причин его принятия включаются в отчет о процедурах закупок и незамедлительно доводятся до сведения закупающей организации, ходатайствующего лица, всех других участников процедур оспаривания и всех других участников процедур закупок.

Статья 66

Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организации

1. Поставщик или подрядчик может ходатайствовать перед закупающей организацией о пересмотре решений или действий закупающей организации в рамках процедур закупок.

2. Ходатайства о пересмотре представляются закупающей организации в письменной форме в следующие сроки:

a) ходатайства о пересмотре в отношении условий привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора, а также решений или действий закупающей организации в рамках процедур предквалификационного или предварительного отбора подаются до истечения окончательного срока для направления представлений;

b) ходатайства о пересмотре других решений или действий закупающей организации в рамках процедур закупок подаются в течение периода ожидания, устанавливаемого согласно пункту 2 статьи 22 настоящего Закона, или, если такой период не установлен, до вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения.

3. Незамедлительно после получения ходатайства закупающая организация публикует уведомление о ходатайстве и не позднее, чем через три (3) рабочих дня после получения ходатайства:

a) принимает решение о принятии ходатайства к рассмотрению или отказе в принятии его к рассмотрению и, в случае принятия решения о принятии ходатайства к рассмотрению, – о целесообразности приостановления процедур закупок. Закупающая организация может отказать в принятии ходатайства к рассмотрению, если сочтет, что ходатайство является явно необоснованным, ходатайство не было представлено в сроки, указанные в пункте 2 настоящей статьи, или лицо, подавшее ходатайство, не имеет на это права. Такой отказ в принятии к рассмотрению представляет собой решение по ходатайству;

b) уведомляет всех участников процедур закупок, к которым относится ходатайство, о представлении ходатайства и его содержании;

c) уведомляет ходатайствующее лицо и всех других участников процедур закупок о своем решении относительно принятия ходатайства к рассмотрению или отказа в его принятии к рассмотрению:

i) если ходатайство принимается к рассмотрению, то закупающая организация дополнительно сообщает о том, приостанавливаются ли процедуры закупок, и, если они приостанавливаются, указывает срок приостановления;

ii) если ходатайство не принимается к рассмотрению или процедуры закупок не приостанавливаются, то закупающая организация дополнительно сообщает ходатайствующему лицу причины принятия своего решения.

4. Если закупающая организация не уведомляет ходатайствующее лицо в соответствии с требованиями пунктов 3 (c) и 8 настоящей статьи в сроки, оговоренные в пункте 3 настоящей статьи, или если ходатайствующее лицо не удовлетворено доведенным надлежащим образом до его сведения решением, это лицо может сразу же после этого ходатайствовать об открытии производства [в [*название независимого органа*] согласно статье 67 настоящего Закона или в [*название суда или судов*]]. Если такое производство открывается, рассмотрение соответствующего ходатайства перестает входить в компетенцию закупающей организации.

5. При вынесении решения в отношении принятого к рассмотрению ходатайства закупающая организация может отменить, исправить, изменить или оставить в силе любые принятые в рамках процедур закупок решения или действия, к которым относится ходатайство.

6. Закупающая организация выносит решение в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи в течение .... рабочих дней [*принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок*] после получения ходатайства. Сразу же после этого закупающая организация сообщает о принятом решении ходатайствующему лицу,

всем другим участникам процедур оспаривания и всем другим участникам процедур закупок.

7. В случае, если закупающая организация не доводит своего решения до сведения ходатайствующего лица в соответствии с требованиями пунктов 6 и 8 настоящей статьи, это лицо имеет право сразу же после этого ходатайствовать об открытии производства [в [*название независимого органа*] согласно статье 67 настоящего Закона или в [*название суда или судов*]]. Если такое производство открывается, рассмотрение соответствующего ходатайства перестает входить в компетенцию закупающей организации.

8. Все решения закупающей организации согласно настоящей статье выносятся в письменной форме, в них указываются принятые меры и излагаются причины этого, и они незамедлительно включаются в отчет о процедурах закупок вместе с ходатайством, полученным закупающей организацией согласно настоящей статье.

Статья 67

Ходатайство об обжаловании в независимом органе

1. Поставщик или подрядчик может подать в [*название независимого органа*] ходатайство об обжаловании решений или действий закупающей организации в ходе процедур закупок или непринятия закупающей организацией решения согласно статье 66 настоящего Закона в установленные в этой статье сроки.

2. Ходатайства об обжаловании представляются в [*название независимого органа*] в письменной форме в следующие сроки:

a) ходатайства об обжаловании условий привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора, а также решений или действий закупающей организации в рамках процедур предквалификационного или предварительного отбора подаются до истечения окончательного срока для направления представлений;

b) ходатайства о пересмотре других решений или действий закупающей организации в рамках процедур закупок подаются:

i) в течение периода ожидания, устанавливаемого согласно пункту 2 статьи 22 настоящего Закона; или

ii) если период ожидания не установлен, то в течение ... рабочих дней [*принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок*] с момента, когда ходатайствующему лицу стало известно об обстоятельствах, послуживших основанием для ходатайства, или с момента, когда этому лицу должно было стать известно о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что наступило раньше, но не позднее чем через … рабочих дней [*принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок*] после вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения [или решения об отмене закупок];

c) невзирая на подпункт (b) (i) настоящего пункта, поставщик или подрядчик может обратиться в [*название независимого органа*] с просьбой принять к рассмотрению ходатайство об обжаловании, поданное после истечения периода ожидания, но не позднее чем через … рабочих дней [*принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок*] после вступления в силу договора

о закупках или рамочного соглашения [или решения об отмене закупок], на том основании, что ходатайство касается важных соображений, связанных с публичными интересами. [*Название независимого органа*] может принять ходатайство к рассмотрению, если он удостоверится в том, что это обусловлено важными соображениями, связанными с публичными интересами. Решение [*название независимого органа*] и причины его принятия незамедлительно доводятся до сведения соответствующего поставщика или подрядчика;

d) ходатайства об обжаловании непринятия закупающей организацией решения согласно статье 66 настоящего Закона в установленные в этой статье сроки подаются в течение … рабочих дней [*принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок*] с момента, когда решение закупающей организации должно было быть доведедо до сведения ходатайствующего лица в соответствии с требованиями пунктов 3, 6 и 8 статьи 66 настоящего Закона, в зависимости от случая.

3. После получения ходатайства об обжаловании [*название независимого органа*] может, с учетом требований пункта 4 настоящей статьи:

[a)] вынести постановление о приостановлении процедур закупок в любое время до вступления договора о закупках в силу; [и

b) вынести постановление о приостановлении исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, которое вступило в силу;]

если и поскольку он считает такое приостановление необходимым для защиты интересов ходатайствующего лица, если только [*название независимого органа*] не примет решения о том, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, требуют продолжения процедур закупок [, исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, как это применимо]. [*Название независимого органа*] с учетом вышеупомянутых соображений может также вынести постановление о продлении или отмене любого решения о приостановлении.

4. [*Название независимого органа*]:

a) выносит постановление о приостановлении процедур закупок на срок в десять (10) рабочих дней в случае, когда ходатайство получено до истечения окончательного срока для направления представлений; и

b) выносит постановление о приостановлении процедур закупок [или исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, в зависимости от случая], когда ходатайство получено после истечения окончательного срока для направления представлений и когда период ожидания не был установлен;

если только [*название независимого органа*] не постановит, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, требуют продолжения процедур закупок [, исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, как это применимо].

5. Незамедлительно после получения ходатайства [*название независимого органа*]:

a) приостанавливает либо принимает решение не приостанавливать процедуры закупок [или исполнение договора о закупках, или действие рамочного соглашения, в зависимости от случая] в соответствии с пунктами 3 и 4 настоящей статьи;

b) уведомляет закупающую организацию и всех установленных участников процедур закупок, к которым относится ходатайство, о ходатайстве и его содержании;

c) уведомляет всех установленных участников процедур закупок, к которым относится ходатайство, о своем решении относительно приостановления. Когда [*название независимого органа*] принимает решение приостановить процедуры закупок [или исполнение договора о закупках, или действие рамочного соглашения, в зависимости от случая], он дополнительно указывает срок приостановления. Когда он принимает решение не приостанавливать эти процедуры, то он доводит причины своего решения до сведения ходатайствующего лица и закупающей организации; и

d) публикует уведомление о ходатайстве.

6. [*Название независимого органа*] может отказать в принятии ходатайства к рассмотрению и снимает любое введенное приостановление, когда он принимает решение о том, что:

a) ходатайство является явно необоснованным или не было представлено в сроки, указанные в пункте 2 настоящей статьи; или

b) ходатайствующее лицо не имеет права на подачу ходатайства.

[*Название независимого органа*] незамедлительно уведомляет ходатайствующее лицо, закупающую организацию и всех других участников процедур закупок об отказе в принятии ходатайства к рассмотрению и основаниях для принятия такого решения, а также о снятии введенного приостановления. Такой отказ в принятии к рассмотрению представляет собой решение по ходатайству.

7. Уведомления ходатайствующему лицу, закупающей организации и другим участникам процедур закупок согласно пунктам 5 и 6 настоящей статьи направляются не позднее чем через три (3) рабочих дня после получения ходатайства.

8. Незамедлительно после получения уведомления согласно пункту 5 (b) настоящей статьи закупающая организация предоставляет [*название независимого органа*] эффективный доступ ко всей имеющейся в ее распоряжении документации, касающейся процедур закупок, в порядке, соответствующем обстоятельствам.

9. При вынесении решения в отношении принятого к рассмотрению ходатайства [*название независимого органа*] может определить правовые нормы или принципы, регулирующие предмет ходатайства, рассматривает вопрос о любом введенном приостановлении и, как это уместно, предпринимает одно или несколько из следующих действий:

a) запрещает закупающей организации совершать действия, принимать решения или применять процедуры, которые не соответствуют положениям настоящего Закона;

b) требует от закупающей организации, которая совершила действия или применила процедуры, которые не соответствуют положениям настоящего Закона, совершить действия, принять решения или применить процедуры в порядке, соответствующем положениям настоящего Закона;

[c) полностью или частично отменяет действия или решения закупающей организации, которое не соответствует положениям настоящего Закона [помимо

любого действия или решения, в результате которого договор о закупках или рамочное соглашение вступает в силу];

d) пересматривает решение закупающей организации, которое не соответствует положениям настоящего Закона [помимо любого действия или решения, в результате которого договор о закупках или рамочное соглашение вступает в силу];

e) подтверждает решение закупающей организации;

f) отменяет решение о заключении договора о закупках или рамочного соглашения, вступившего в силу в порядке, который не соответствует положениям настоящего Закона, и, если уведомление о решении заключить договор о закупках или рамочное соглашение было опубликовано, предписывает опубликовать уведомление об отмене этого решения;]

g) распоряжается о прекращении процедур закупок;

h) отклоняет ходатайство;

i) требует выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим ходатайство, в результате действия или решения закупающей организации или примененной ею процедуры в ходе процедур закупок, которые не соответствуют положениям настоящего Закона, и за любые понесенные потери или ущерб [, которые ограничиваются расходами на подготовку представления, либо расходами, связанными с подачей ходатайства, либо и с тем, и с другим]; или

j) принимает такие альтернативные меры, которые будут уместными в данных обстоятельствах.

10. [*Название независимого органа*] принимает решение согласно пункту 9 настоящей статьи в течение … рабочих дней [*принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок*] после получения ходатайства. [*Название независимого органа*] сразу же после этого доводит решение до сведения закупающей организации, ходатайствующего лица, всех других участников процедуры ходатайства об обжаловании, а также всех других участников процедур закупок.

11. Все решения [*название независимого органа*] согласно настоящей статье выносятся в письменной форме, в них указываются принятые меры и излагаются причины этого, и они незамедлительно включаются в отчет о процедурах закупок вместе с ходатайством, полученным [*название независимого органа*] согласно настоящей статье.

Статья 68

Права участников процедур оспаривания

1. Любой поставщик или подрядчик, участвующий в процедурах закупок, к которым относится ходатайство, а также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты ходатайством, имеет право участвовать в процедурах оспаривания в соответствии со статьями 66 и 67 настоящего Закона. Должным образом уведомленный о процедурах поставщик или подрядчик, не принимающий участия в таких процедурах, лишается права на

оспаривание впоследствии согласно статьям 66 и 67 настоящего Закона решений или действий, являющихся предметом ходатайства.

2. Закупающая организация имеет право участвовать в процедурах оспаривания согласно статье 67 настоящего Закона.

3. Участники процедур оспаривания согласно статьям 66 и 67 настоящего Закона имеют право присутствовать, быть представленными и сопровождаемыми на всех слушаниях в рамках таких процедур; право быть заслушанными; право представлять доказательства, включая показания свидетелей; право просить о том, чтобы любые слушания проводились публично; а также право просить о доступе к отчетам о процедурах оспаривания с учетом положений статьи 69 настоящего Закона.

Статья 69

Конфиденциальность в рамках процедур оспаривания

В рамках процедур оспаривания согласно статьям 66 и 67 настоящего Закона не раскрывается никакая информация и не проводится никаких открытых слушаний, если раскрытие такой информации или проведение таких слушаний нанесет ущерб защите существенных интересов государственной безопасности, будет противоречить закону, воспрепятствует обеспечению соблюдения законодательства, нанесет ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или воспрепятствует добросовестной конкуренции.

Приложение II

Перечень документов, представленных Комиссии на ее сорок четвертой сессии

Условное обозначение	*Название или описание*
A/CN.9/711 и Corr.1	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сорок четвертой сессии
A/CN.9/712	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят третьей сессии (Вена, 4–8 октября 2010 года)
A/CN.9/713	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее девятнадцатой сессии (Вена, 1–5 ноября 2010 года)
A/CN.9/714	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 8–12 ноября 2010 года)
A/CN.9/715	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать девятой сессии (Вена, 6–10 декабря 2010 года)
A/CN.9/716	Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать второй сессии (Вена, 13–17 декабря 2010 года)
A/CN.9/717	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят четвертой сессии (Нью-Йорк, 7–11 февраля 2011 года)
A/CN.9/718	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее двадцатой сессии (Нью-Йорк, 14–18 марта 2011 года)
A/CN.9/719	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 11–15 апреля 2011 года)
A/CN.9/720	Записка Секретариата о сравнении и анализе основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок
A/CN.9/721	Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года)
A/CN.9/722	Записка Секретариата, содержащая библиографию последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/723	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов
A/CN.9/724	Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи
A/CN.9/725	Записка Секретариата о координационной деятельности
A/CN.9/726	Записка Секретариата об изыскании путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/727	Записка Секретариата о нормативно-правовых аспектах микрофинансирования
A/CN.9/728 и Add.1	Записка Секретариата о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли
A/CN.9/729 и Add.1–8	Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона
A/CN.9/730 и Add.1 и 2	Записка Секретариата об окончательной доработке и принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках: подборка замечаний правительств и международных организаций относительно проекта Типового закона о публичных закупках
A/CN.9/731 и Add.1–9	Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

Условное обозначение	*Название или описание*
A/CN.9/732 и Add.1–3	Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности
A/CN.9/733 и Add.1	Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: подборка замечаний правительств
A/CN.9/734	Записка Секретариата, препровождающая предложение Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию о расширении осведомленности о существовании альтернативных методов разрешения споров при урегулировании инвестиционных споров и расширении использования таких методов

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

(TD/B/58/9)

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

На своем 1078-м пленарном заседании Совет принял к сведению сорок четвертый ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (A/66/17).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Шестого комитета о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии (A/66/471)

[Подлинный текст на английском языке]

Докладчик: г-н Жаклин Кемунто **Мосети** (Кения)

I. Введение

1. На своем 2-м пленарном заседании 16 сентября 2011 года Генеральная Ассамблея, по рекомендации Генерального комитета, постановила включить в повестку дня своей шестьдесят шестой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии", и передать его на рассмотрение Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассматривал этот пункт на своих 10, 22, 25 и 30-м заседаниях 10, 27 и 31 октября и 11 ноября 2011 года. Мнения представителей, которые выступили во время рассмотрения Комитетом этого пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/66/SR.10, 22, 25 и 30).

3. В связи с рассмотрением этого пункта в распоряжении Комитета находился доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии (A/66/17).

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

II. Рассмотрение предложений

A. Проект резолюции A/C.6/66/L.10

5. На 22-м заседании 27 октября представитель Австрии, выступая от имени Австралии, Австрии, Албании, Аргентины, Армении, Беларуси, Бельгии, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Венесуэлы (Боливарианская Республика), Гватемалы, Германии, Греции, Дании, Израиля, Индии, Иордании, Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кипра, Китая, Латвии, Литвы, Люксембурга, Мадагаскара, Мальты, Мексики, Нидерландов, Новой Зеландии, Норвегии, Польши, Португалии, Республики Молдова, Российской Федерации, Румынии, Сальвадора, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Таиланда, Тринидада и Тобаго, Украины, Финляндии, Франции, Хорватии, Черногории, Чешской Республики, Чили, Швейцарии, Швеции, Эстонии и Японии), к которым впоследствии присоединились Лихтенштейн и Уганда, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии" (A/C.6/66/L.10).

6. На 25-м заседании 31 октября Малайзия, бывшая югославская Республика Македония, Турция и Соединенные Штаты Америки присоединились к числу авторов этого проекта резолюции. Комитет принял проект резолюции A/C.6/ 66/L.10 без голосования.

7. На своем 30-м заседании 11 ноября Комитет принял решение о возобновлении рассмотрения этого пункта повестки дня. Выступая от имени Бюро, Председатель предложил устную поправку к проекту резолюции A/C.6/66/L.10, согласно которой в пункте 20 постановляющей части выражение перед словами "и призывает государства-члены" "одобряет достигнутое в Комиссии согласие добиться этого результата посредством сокращения ее ассигнований на конференционное обслуживание; и" исключается.

8. На этом же заседании Комитет принял проект резолюции A/C.6/66/L.10 с внесенной в него устной поправкой без голосования (см. пункт 14, проект резолюции I).

9. Кроме того, на этом же заседании представители Франции, Кубы, Ирана (Исламская Республика) и Венесуэлы (Боливарианская Республика) выступили с заявлениями в порядке разъяснения позиций после принятия проекта резолюции.

B. Проект резолюции A/C.6/66/L.11

10. На 22-м заседании 27 октября представитель Австрии, выступая от имени Бюро, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках" (A/C.6/66/L.11).

11. На своем 25-м заседании 31 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/66/L.11 без голосования (см. пункт 14, проект резолюции II).

C. Проект резолюции A/C.6/66/L.12

12. На 22-м заседании 27 октября представитель Австрии, выступая от имени Бюро, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики" (A/C.6/66/L.12).

13. На своем 25-м заседании 31 октября Комитет принял проект резолюции A/C.6/66/L.12 без голосования (см. пункт 14, проект резолюции III).

III. Рекомендации Шестого комитета

14. 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 четвертой сессии

Генеральная Ассамблея,

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

вновь подтверждая свою убежденность в том, что 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[69],

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

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

1. *с признательностью принимает к сведению* доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[1];

2. *выражает признательность* Комиссии за завершение разработки и принятие Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках[70] и "Типового закона Комиссии

---

[69] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17).

[70] Там же, глава III и приложение I.

Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики"[71];

3. *с интересом отмечает* прогресс, достигнутый Комиссией в ее работе по подготовке правовых стандартов в отношении прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам и электронной торговле, в частности в ходе коллоквиума, состоявшегося в феврале 2011 года; толкованию и применению отдельных понятий Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности[72], касающихся центра основных интересов; и по проекту текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах[73];

4. *приветствует* решения Комиссии заняться подготовкой руководства по принятию Типового закона о публичных закупках, которая должна носить как можно более эффективный и практичный характер, и исследования по возможной будущей работе Комиссии в области партнерских отношений между государственным и частным секторами и проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников; провести работу в области электронных передаваемых записей; подготовить в сотрудничестве со Всемирным банком проект принципов создания эффективных режимов обеспеченных сделок в рамках имеющихся ресурсов и не используя ресурсы рабочей группы; и включить микрофинансирование в число тем будущей работы Комиссии и вернуться к рассмотрению этого вопроса на своей следующей сессии в 2012 году[74];

5. *с удовлетворением отмечает* решение Комиссии рекомендовать для использования, когда это уместно, в сделках, связанных с гарантиями по требованию, подготовленные Международной торговой палатой Унифицированные правила для гарантий по требованию в редакции 2010 года[75];

6. *с удовлетворением принимает к сведению также* 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[76], и решение Комиссии просить Секретариат продолжать прилагать усилия по подготовке руководства по Конвенции[77];

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

---

[71] Там же, глава IV.

[72] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3), часть первая.

[73] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), главы V–IX.

[74] Там же, глава III, пункты 181–187, 190 и 191; глава VIII, пункт 228; и главы IX и X.

[75] Там же, глава XI.

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

[77] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), глава XII.

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;

8. *с удовлетворением отмечает* существенный прогресс, достигнутый в деятельности Комиссии по координации и сотрудничеству в области обеспечительных интересов, и в частности одобрение Комиссией документа, совместно подготовленного Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву и секретариатами Комиссии и Международного института по унификации частного права при содействии внешних экспертов под названием "Сравнение и анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок"[78], а также просьбу о том, чтобы обеспечить его самое широкое распространение, в том числе посредством его публикации в качестве издания Организации Объединенных Наций для продажи, указав соответствующим образом вклад Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву и секретариата Международного института унификации частного права[79];

9. *принимает к сведению* выраженное Комиссией общее мнение о том, что выработка согласованного подхода к вопросу о праве, регулирующем последствия уступки дебиторской задолженности для прав собственности, отвечает интересам всех государств, а также обращенную ею к Секретариату просьбу тесно сотрудничать с Европейской комиссией с целью содействия выработке согласованного подхода к решению данного вопроса с учетом подхода, принятого в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[80] и Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[81];

10. *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 и за оказание помощи в разработке законодательства в области права международной торговли и обращает внимание

---

[78] См. A/CN.9/720.

[79] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 278–283.

[80] Резолюция 56/81, приложение.

[81] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.

Генерального секретаря на ограниченность ресурсов, выделяемых на осуществление деятельности в этой области;

c) с интересом отмечает всеобъемлющий подход к техническому сотрудничеству и помощи на основе предложенных Секретариатом стратегических рамок технической помощи в целях содействия всеобщему принятию текстов Комиссии и распространения информации о недавно принятых текстах[82];

d) 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;

e) 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;

11. *призывает* государства-члены, государства, не являющиеся членами Комиссии, организации-наблюдатели и Секретариат применять правила процедуры и методы работы Комиссии с учетом резюме выводов, воспроизведенных в приложении III к докладу о работе ее сорок третьей сессии[83], 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. *приветствует* решение Комиссии создать при условии соблюдения соответствующих правил и положений Организации Объединенных Наций и внутренней процедуры утверждения в Управлении по правовым вопросам Секретариата Региональный центр для Азии и Тихого океана в Республике Корея в качестве неординарного, но важного первого шага в деятельности Комиссии по пропаганде и оказанию технической помощи развивающимся странам региона, при том понимании, что установление регионального присутствия будет произведено исключительно за счет внебюджетных источников, включая добровольные взносы государств, но не ограничиваясь ими; выражает признательность правительству Республики Корея за его щедрый вклад на цели этого экспериментального проекта и

---

[82] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), глава XIII.

[83] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17).

просит Генерального секретаря регулярно информировать Генеральную Ассамблею о событиях, связанных с созданием таких региональных центров, в том числе Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и Тихого океана в Республике Корея, и в частности об их положении с финансированием и бюджетом[84];

13. *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;

14. *постановляет* для обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в рамках компетентного главного комитета в ходе шестьдесят шестой 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;

15. *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;

16. *приветствует* в этой связи групповое обсуждение, посвященное роли Комиссии в поощрении верховенства права в конфликтных и постконфликтных обществах, состоявшееся в ходе сорок четвертой сессии Комиссии, и отмечает особую актуальность документов и ресурсов Комиссии в контексте создания условий для устойчивой экономической деятельности, способствующих постконфликтному восстановлению и препятствующих повторному скатыванию обществ в конфликты;

17. *принимает к сведению* высказанные Комиссией по завершении группового обсуждения мнения о том, что ввиду отсутствия достаточных ресурсов необходимо изыскивать новаторские пути оперативного задействования документов и ресурсов Комиссии в деятельности по постконфликтному восстановлению, осуществляемой Организацией Объединенных Наций и другими донорами, и что необходимо повышать информированность о том, что работа Комиссии также охватывает базовые составляющие любой коммерческой деятельности и тем самым

[84] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 262–270.

способна внести реальный и непосредственный вклад в жизнь обществ, выходящих из состояния конфликта[85];

18. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи по связанным с документацией вопросам[86], в которых, в частности, подчеркивается, что любое предложение сократить, когда это уместно, объем документов, не должно отрицательно сказываться ни на качестве представления, ни на содержании документов, учитывать особые характеристики мандата и функции Комиссии в области прогрессивного развития и кодификации права международной торговли при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии[87];

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 ежегодных сессий, и призывает Комиссию обсудить этот вопрос на ее следующей сессии на основе доклада, который подготовит Секретариат[88];

20. *вновь подтверждает* необходимость в обеспечении максимально широкого участия в совещаниях Комиссии и в этой связи отмечает существующее обоснование сложившейся практики проведения совещаний Комиссии поочередно в разных городах, а именно равномерное распределение путевых расходов для делегаций, обеспечение глобального влияния и присутствия Комиссии и удовлетворение потребностей развивающихся стран, многие из которых не представлены в Вене, отмечает также достигнутое в Комиссии согласие по вопросу о том, что необходимо приложить все усилия для поиска альтернатив отмене практики проведения совещаний поочередно в разных городах, позволяющих достичь аналогичный результат, и в этой связи призывает государства-члены вместе с Секретариатом продолжить обзор нынешней практики работы, с тем чтобы повысить эффективность и изыскать возможности для экономии бюджетных средств[89];

21. *подчеркивает* важность поощрения использования текстов, 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 конвенций или присоединении к ним, принятии типовых законов и содействии применению других соответствующих текстов;

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[90], краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии

---

[85] Там же, пункты 318 и 319.

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

[87] Резолюции 59/39, пункт 9, и 65/21, пункт 18; см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 124–128.

[88] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 333.

[89] Там же, глава XXI.

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

Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[91] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону о трансграничной несостоятельности, с тем чтобы способствовать распространению информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование.

[91] *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
Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, в которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в целях содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли в интересах всех народов, в особенности народов развивающихся стран,

отмечая, что в большинстве государств на закупки приходится значительная часть публичных расходов,

ссылаясь на свою резолюцию 49/54 от 9 декабря 1994 года, содержавшую рекомендацию использовать Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о закупках товаров (работ) и услуг[1],

отмечая, что Типовой закон 1994 года, который стал важным международным ориентиром в деле реформирования правового регулирования закупок, содержит процедуры, направленные на обеспечение конкуренции, прозрачности, справедливости, экономичности и эффективности в процессе закупок,

отмечая также, что, несмотря на общепризнанную ценность Типового закона 1994 года, со времени его принятия появились новые проблемы и виды практики, которые послужили основанием для пересмотра его текста,

признавая, что на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия согласилась с тем, что Типовой закон 1994 года может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений при публичных закупках, и опыта, накопленного при использовании Типового закона 1994 года в качестве основы реформирования законодательства, не допуская вместе с тем отхода от его базовых принципов и не изменяя положений, доказавших свою полезность,

отмечая, что пересмотренные положения Типового закона 1994 года были предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными международными организациями и что поэтому можно ожидать, что пересмотренный Типовой закон, который будет именоваться "Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках", окажется приемлемым для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами,

отмечая также, что пересмотренный Типовой закон, как ожидается, будет в значительной степени содействовать формированию согласованной и современной правовой базы для регулирования публичных закупок, обеспечивающей экономичность, эффективность и конкурентность закупок и в то же время способствующей обеспечению честности, доверия, справедливости и прозрачности в процессе закупок,

---

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

будучи убеждена в том, что пересмотренный Типовой закон окажет существенную помощь всем государствам, особенно развивающимся странам и странам с переходной экономикой, в деле совершенствования существующего законодательства о закупках и формулирования такого законодательства там, где оно еще не принято, и приведет к формированию гармоничных международных экономических отношений и ускорению экономического развития,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие проекта Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках[2];

2. *просит* Генерального секретаря препроводить текст Типового закона правительствам и другим заинтересованным органам;

3. *рекомендует* всем государствам использовать Типовой закон при оценке своих режимов правового регулирования публичных закупок и благоприятным образом учитывать Типовой закон при принятии или пересмотре своего законодательства;

4. *призывает* обеспечить более тесное сотрудничество и координацию между Комиссией и другими международными органами и организациями, включая региональные организации, занимающиеся вопросами реформирования законодательства о закупках, в целях предотвращения нежелательного дублирования усилий и во избежание несовместимых, непоследовательных или противоречивых результатов в деле совершенствования и согласования законодательства о публичных закупках;

5. *поддерживает* усилия и инициативы секретариата Комиссии, направленные на расширение координации и сотрудничества в сфере правовой деятельности, связанной с реформированием публичных закупок.

---

[2] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 192 и приложение I.

Проект резолюции III
Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики

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,

отмечая, что в случаях, когда отдельные лица и предприятия осуществляют свою предпринимательскую деятельность на глобальной основе и имеют активы и интересы более чем в одном государстве, для эффективного производства по делам о несостоятельности этих отдельных лиц и предприятий требуются трансграничные сотрудничество и координация в вопросах надзора за соответствующими активами и деятельностью и управления ими,

считая, что Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности[1] в значительной степени содействует формированию согласованной правовой базы для эффективного регулирования трансграничной несостоятельности и облегчения сотрудничества и координации,

признавая, что осведомленность о сотрудничестве и координации в делах о трансграничной несостоятельности и о том, как Типовой закон может применяться на практике, не является широко распространенной,

будучи убеждена, что предоставление легкодоступной информации о толковании и текущей практике применения Типового закона для ознакомления судей и использования ими в производстве по делам о несостоятельности может способствовать более широкому применению и пониманию Типового закона и облегчить трансграничное судебное сотрудничество и координацию, позволяя избегать ненужных задержек и расходов,

с удовлетворением отмечая окончательную доработку и принятие Комиссией на ее сорок четвертой сессии 1 июля 2011 года "Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики"[2],

отмечая, что в ходе подготовки "Типового закона о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики" проводились консультации с правительствами, судьями и другими специалистами, работающими в области несостоятельности,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за окончательную доработку и принятие

---

[1] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3), часть первая.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 198.

"Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики"[2];

2. *просит* Секретариат Организации Объединенных Наций создать механизм постоянного обновления "Типового закона о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики", применяя такой же гибкий подход, который использовался при его разработке, обеспечивая при этом сохранение нейтрального стиля изложения и неизменное соблюдение его заявленной цели;

3. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст "Типового закона о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики" с учетом его периодического обновления или изменения в соответствии с пунктом 2 настоящей резолюции и препроводить его правительствам с просьбой предоставить его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

4. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать "Типовой закон о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики", когда это целесообразно;

5. рекомендует также всем государствам рассмотреть вопрос о применении Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности[1].

D. Резолюции Генеральной Ассамблеи 66/94, 66/95, 66/96 и 66/102

Резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей по докладу Шестого комитета (A/66/471)

66/94. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии

Генеральная Ассамблея,

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

вновь подтверждая свою убежденность в том, что 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[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 бласти права международной торговли,

1. *с признательностью принимает к сведению* доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли[1];

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17).

2. *выражает признательность* Комиссии за завершение разработки и принятие Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках[2] и "Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики"[3];

3. *с интересом отмечает* прогресс, достигнутый Комиссией в ее работе по подготовке правовых стандартов в отношении прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам и электронной торговле, в частности в ходе коллоквиума, состоявшегося в феврале 2011 года; толкованию и применению отдельных понятий Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности[4], касающихся центра основных интересов; и по проекту текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах[5];

4. *приветствует* решения Комиссии заняться подготовкой руководства по принятию Типового закона о публичных закупках, которая должна носить как можно более эффективный и практичный характер, и исследования по возможной будущей работе Комиссии в области партнерских отношений между государственным и частным секторами и проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников; провести работу в области электронных передаваемых записей; подготовить в сотрудничестве со Всемирным банком проект принципов создания эффективных режимов обеспеченных сделок в рамках имеющихся ресурсов и не используя ресурсы рабочей группы; и включить микрофинансирование в число тем будущей работы Комиссии и вернуться к рассмотрению этого вопроса на своей следующей сессии в 2012 году[6];

5. *с удовлетворением отмечает* решение Комиссии рекомендовать для использования, когда это уместно, в сделках, связанных с гарантиями по требованию, подготовленные Международной торговой палатой Унифицированные правила для гарантий по требованию в редакции 2010 года[7];

6. *с удовлетворением принимает к сведению также* 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[8], и решение Комиссии просить Секретариат продолжать прилагать усилия по подготовке руководства по Конвенции[9];

---

[2] Там же, глава III и приложение I.

[3] Там же, глава IV.

[4] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3), часть первая.

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), главы V–IX.

[6] Там же, глава III, пункты 181–187, 190 и 191; глава VIII, пункт 228; и главы IX и X.

[7] Там же, глава XI.

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

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), глава XII.

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;

8. *с удовлетворением отмечает* существенный прогресс, достигнутый в деятельности Комиссии по координации и сотрудничеству в области обеспечительных интересов, и в частности одобрение Комиссией документа, совместно подготовленного Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву и секретариатами Комиссии и Международного института по унификации частного права при содействии внешних экспертов под названием "Сравнение и анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок"[10], а также просьбу о том, чтобы обеспечить его самое широкое распространение, в том числе посредством его публикации в качестве издания Организации Объединенных Наций для продажи, указав соответствующим образом вклад Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву и секретариата Международного института унификации частного права[11];

9. *принимает к сведению* выраженное Комиссией общее мнение о том, что выработка согласованного подхода к вопросу о праве, регулирующем последствия уступки дебиторской задолженности для прав собственности, отвечает интересам всех государств, а также обращенную ею к Секретариату просьбу тесно сотрудничать с Европейской комиссией с целью содействия выработке согласованного подхода к решению данного вопроса с учетом подхода, принятого в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[12] и *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*[13];

10. *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;

---

[10] См. A/CN.9/720.

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 278–283.

[12] Резолюция 56/81, приложение.

[13] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.

b) выражает признательность Комиссии за проведение мероприятий в области технического сотрудничества и помощи 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) с интересом отмечает всеобъемлющий подход к техническому сотрудничеству и помощи на основе предложенных Секретариатом стратегических рамок технической помощи в целях содействия всеобщему принятию текстов Комиссии и распространения информации о недавно принятых текстах[14];

d) 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;

e) 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;

11. *призывает* государства-члены, государства, не являющиеся членами Комиссии, организации-наблюдатели и Секретариат применять правила процедуры и методы работы Комиссии с учетом резюме выводов, воспроизведенных в приложении III к докладу о работе ее сорок третьей сессии[15], 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. *приветствует* решение Комиссии создать при условии соблюдения соответствующих правил и положений Организации Объединенных Наций и внутренней процедуры утверждения в Управлении по правовым вопросам Секретариата Региональный центр для Азии и Тихого океана в Республике Корея в качестве неординарного, но важного первого шага в деятельности Комиссии по пропаганде и оказанию технической помощи развивающимся странам региона, при том понимании, что установление регионального присутствия будет произведено

---

[14] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), глава XIII.

[15] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17).

исключительно за счет внебюджетных источников, включая добровольные взносы государств, но не ограничиваясь ими; выражает признательность правительству Республики Корея за его щедрый вклад на цели этого экспериментального проекта и просит Генерального секретаря регулярно информировать Генеральную Ассамблею о событиях, связанных с созданием таких региональных центров, в том числе Регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и Тихого океана в Республике Корея, и в частности об их положении с финансированием и бюджетом[16];

13. *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;

14. *постановляет* для обеспечения полного участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в рамках компетентного главного комитета в ходе шестьдесят шестой 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;

15. *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;

16. *приветствует* в этой связи групповое обсуждение, посвященное роли Комиссии в поощрении верховенства права в конфликтных и постконфликтных обществах, состоявшееся в ходе сорок четвертой сессии Комиссии, и отмечает особую актуальность документов и ресурсов Комиссии в контексте создания условий для устойчивой экономической деятельности, способствующих постконфликтному восстановлению и препятствующих повторному скатыванию обществ в конфликты;

17. *принимает к сведению* высказанные Комиссией по завершении группового обсуждения мнения о том, что ввиду отсутствия достаточных ресурсов необходимо изыскивать новаторские пути оперативного задействования документов и ресурсов Комиссии в деятельности по постконфликтному восстановлению,

[16] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункты 262–270.

осуществляемой Организацией Объединенных Наций и другими донорами, и что необходимо повышать информированность о том, что работа Комиссии также охватывает базовые составляющие любой коммерческой деятельности и тем самым способна внести реальный и непосредственный вклад в жизнь обществ, выходящих из состояния конфликта[17];

18. *вновь обращается с просьбой* к Генеральному секретарю в соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи по связанным с документацией вопросам[18], в которых, в частности, подчеркивается, что любое предложение сократить, когда это уместно, объем документов, не должно отрицательно сказываться ни на качестве представления, ни на содержании документов, учитывать особые характеристики мандата и функции Комиссии в области прогрессивного развития и кодификации права международной торговли при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии[19];

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 ежегодных сессий, и призывает Комиссию обсудить этот вопрос на ее следующей сессии на основе доклада, который подготовит Секретариат[20];

20. *вновь подтверждает* необходимость в обеспечении максимально широкого участия в совещаниях Комиссии и в этой связи отмечает существующее обоснование сложившейся практики проведения совещаний Комиссии поочередно в разных городах, а именно равномерное распределение путевых расходов для делегаций, обеспечение глобального влияния и присутствия Комиссии и удовлетворение потребностей развивающихся стран, многие из которых не представлены в Вене, отмечает также достигнутое в Комиссии согласие по вопросу о том, что необходимо приложить все усилия для поиска альтернатив отмене практики проведения совещаний поочередно в разных городах, позволяющих достичь аналогичный результат, и в этой связи призывает государства-члены вместе с Секретариатом продолжить обзор нынешней практики работы, с тем чтобы повысить эффективность и изыскать возможности для экономии бюджетных средств[21];

21. *подчеркивает* важность поощрения использования текстов, 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 конвенций или присоединении к ним, принятии типовых законов и содействии применению других соответствующих текстов;

22. *приветствует* подготовку кратких сборников прецедентного права по текстам Комиссии, таких как краткого сборника прецедентного права по Конвенции

---

[17] Там же, пункты 318 и 319.

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

[19] Резолюции 59/39, пункт 9, и 65/21, пункт 18; см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 124–128.

[20] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 333.

[21] Там же, глава XXI.

Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[22], краткого сборника прецедентного права по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже[23] и краткого сборника прецедентного права по Типовому закону о трансграничной несостоятельности, с тем чтобы способствовать распространению информации об этих текстах и поощрять их использование, принятие и единообразное толкование.

82-е пленарное заседание,
9 декабря 2011 года

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

[23] *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.

66/95. Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, в которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в целях содействия прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли в интересах всех народов, в особенности народов развивающихся стран,

отмечая, что в большинстве государств на закупки приходится значительная часть публичных расходов,

ссылаясь на свою резолюцию 49/54 от 9 декабря 1994 года, содержавшую рекомендацию использовать Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о закупках товаров (работ) и услуг[1],

отмечая, что Типовой закон 1994 года, который стал важным международным ориентиром в деле реформирования правового регулирования закупок, содержит процедуры, направленные на обеспечение конкуренции, прозрачности, справедливости, экономичности и эффективности в процессе закупок,

отмечая также, что, несмотря на общепризнанную ценность Типового закона 1994 года, со времени его принятия появились новые проблемы и виды практики, которые послужили основанием для пересмотра его текста,

признавая, что на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия согласилась с тем, что Типовой закон 1994 года может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений при публичных закупках, и опыта, накопленного при использовании Типового закона 1994 года в качестве основы реформирования законодательства, не допуская вместе с тем отхода от его базовых принципов и не изменяя положений, доказавших свою полезность,

отмечая, что пересмотренные положения Типового закона 1994 года были предметом надлежащего обсуждения и широких консультаций с правительствами и заинтересованными международными организациями и что поэтому можно ожидать, что пересмотренный Типовой закон, который будет именоваться "Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках", окажется приемлемым для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами,

отмечая также, что пересмотренный Типовой закон, как ожидается, будет в значительной степени содействовать формированию согласованной и современной правовой базы для регулирования публичных закупок, обеспечивающей экономичность, эффективность и конкурентность закупок и в то же время способствующей обеспечению честности, доверия, справедливости и прозрачности в роцессе закупок,

---

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

будучи убеждена в том, что пересмотренный Типовой закон окажет существенную помощь всем государствам, особенно развивающимся странам и странам с переходной экономикой, в деле совершенствования существующего законодательства о закупках и формулирования такого законодательства там, где оно еще не принято, и приведет к формированию гармоничных международных экономических отношений и ускорению экономического развития,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за разработку и принятие проекта Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о публичных закупках[2];

2. *просит* Генерального секретаря препроводить текст Типового закона правительствам и другим заинтересованным органам;

3. *рекомендует* всем государствам использовать Типовой закон при оценке своих режимов правового регулирования публичных закупок и благоприятным образом учитывать Типовой закон при принятии или пересмотре своего законодательства;

4. *призывает* обеспечить более тесное сотрудничество и координацию между Комиссией и другими международными органами и организациями, включая региональные организации, занимающиеся вопросами реформирования законодательства о закупках, в целях предотвращения нежелательного дублирования усилий и во избежание несовместимых, непоследовательных или противоречивых результатов в деле совершенствования и согласования законодательства о публичных закупках;

5. *поддерживает* усилия и инициативы секретариата Комиссии, направленные на расширение координации и сотрудничества в сфере правовой деятельности, связанной с реформированием публичных закупок.

82-е пленарное заседание,
9 декабря 2011 года

[2] Там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 192 и приложение I.

66/96. Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики

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,

отмечая, что в случаях, когда отдельные лица и предприятия осуществляют свою предпринимательскую деятельность на глобальной основе и имеют активы и интересы более чем в одном государстве, для эффективного производства по делам о несостоятельности этих отдельных лиц и предприятий требуются трансграничные сотрудничество и координация в вопросах надзора за соответствующими активами и деятельностью и управления ими,

считая, что Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности[1] в значительной степени содействует формированию согласованной правовой базы для эффективного регулирования трансграничной несостоятельности и облегчения сотрудничества и координации,

признавая, что осведомленность о сотрудничестве и координации в делах о трансграничной несостоятельности и о том, как Типовой закон может применяться на практике, не является широко распространенной,

будучи убеждена, что предоставление легкодоступной информации о толковании и текущей практике применения Типового закона для ознакомления судей и использования ими в производстве по делам о несостоятельности может способствовать более широкому применению и пониманию Типового закона и облегчить трансграничное судебное сотрудничество и координацию, позволяя избегать ненужных задержек и расходов,

с удовлетворением отмечая окончательную доработку и принятие Комиссией на ее сорок четвертой сессии 1 июля 2011 года "Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики"[2],

отмечая, что в ходе подготовки "Типового закона о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики" проводились консультации с правительствами, судьями и другими специалистами, работающими в области несостоятельности,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за окончательную доработку и принятие "Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву

---

[1] *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3), часть первая.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17), пункт 198.

международной торговли о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики"[2];

2. *просит* Секретариат Организации Объединенных Наций создать механизм постоянного обновления "Типового закона о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики", применяя такой же гибкий подход, который использовался при его разработке, обеспечивая при этом сохранение нейтрального стиля изложения и неизменное соблюдение его заявленной цели;

3. *просит* Генерального секретаря опубликовать, в том числе в электронном виде, текст "Типового закона о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики" с учетом его периодического обновления или изменения в соответствии с пунктом 2 настоящей резолюции и препроводить его правительствам с просьбой предоставить его в распоряжение соответствующих органов, с тем чтобы сделать его широко известным и доступным;

4. *рекомендует* судьям, специалистам-практикам в области несостоятельности и другим заинтересованным сторонам, участвующим в производстве по делам о трансграничной несостоятельности, должным образом учитывать "Типовой закон о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики", когда это целесообразно;

5. *рекомендует также* всем государствам рассмотреть вопрос о применении Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности[1].

82-е пленарное заседание,
9 декабря 2011 года

66/102. Верховенство права на национальном и международном уровнях

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 65/32 от 6 декабря 2010 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 (*e*) 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/66/133.

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. *вновь подтверждает также* настоятельную необходимость обеспечения и дальнейшего поддержания верховенства права на международном уровне в соответствии с принципами Устава;

4. *приветствует* диалог, начатый Координационно-консультативной группой по вопросам верховенства права и Группой по вопросам верховенства права с государствами-членами по теме "Поощрение верховенства права на международном уровне", и предлагает продолжить этот диалог в целях содействия верховенству права на международном уровне;

5. *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 деятельности 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, включая возможные меры по повышению эффективности соответствующей деятельности по укреплению потенциала;

6. *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;

7. *призывает* систему Организации Объединенных Наций регулярно заниматься соответствующим образом вопросами верховенства права в ходе проведения своих мероприятий, включая участие женщин в мероприятиях, связанных с верховенством права, признавая, что верховенство права имеет большое значение практически для всех видов деятельности Организации Объединенных Наций;

8. *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 Группы по вопросам верховенства права в рамках канцелярии Генерального секретаря под руководством первого заместителя Генерального секретаря;

9. *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;

10. *признает* важность восстановления доверия к верховенству права как ключевому элементу правосудия переходного периода;

11. *предлагает* Генеральному секретарю и системе Организации Объединенных Наций уделять приоритетное внимание деятельности в сфере верховенства права;

12. *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;

13. *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;

14. *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;

15. *ссылается* на свое решение созвать заседание Генеральной Ассамблеи высокого уровня на тему "Верховенство права на национальном и международном уровнях" во время сегмента высокого уровня на своей шестьдесят седьмой сессии и постановляет, что заседание высокого уровня с организационной точки зрения будет проходить следующим образом:

a) заседание высокого уровня пройдет в понедельник, 24 сентября 2012 года, и будет состоять из пленарных заседаний в течение одного дня;

b) на этих пленарных заседаниях будет предложено выступить Председателю Генеральной Ассамблеи, Генеральному секретарю, Председателю Международного Суда, Председателю Совета Безопасности, Верховному комиссару Организации Объединенных Наций по правам человека, Администратору Программы развития Организации Объединенных Наций, Исполнительному директору Управления Организации Объединенных Наций по контролю над наркотиками и предупреждению преступности, Председателю Комиссии международного права, государствам-членам и наблюдателям, а также ограниченному числу представителей неправительственных организаций, действующих в области верховенства права[3];

c) Председатель Генеральной Ассамблеи составляет список представителей неправительственных организаций, имеющих консультативный статус при Экономическом и Социальном Совете, которые будут участвовать в заседании высокого уровня;

d) Председатель Генеральной Ассамблеи составляет список представителей организаций гражданского общества, в том числе неправительственных организаций, действующих в области верховенства права, и с учетом принципа справедливого географического представительства представляет список

[3] Выступление на основе процедуры отсутствия возражений в соответствии с ранее сложившейся практикой.

государствам-членам для рассмотрения на основе принципа отсутствия возражений на предмет участия в заседании высокого уровня;

16. *постановляет*, что по итогам заседания высокого уровня будет составлен краткий итоговый документ, и просит Председателя Генеральной Ассамблеи подготовить проект текста в консультации с государствами-членами, а также созвать неофициальные консультации с участием всех сторон в надлежащий срок, для того чтобы государства-члены до заседания имели достаточно времени для рассмотрения и достижения соглашения;

17. *просит* Председателя Генеральной Ассамблеи, в консультации с государствами-членами, завершить проработку порядка проведения заседаний, включая список ораторов для пленарных заседаний, с учетом продолжительности заседания высокого уровня, уровня представленности, справедливого географического представительства и необходимости обеспечения того, чтобы все включенные в список ораторы имели возможность выступить;

18. *просит* Генерального секретаря в рамках подготовки к заседанию высокого уровня представить не позднее марта 2012 года доклад для рассмотрения государствами-членами;

19. *постановляет* включить в предварительную повестку дня своей шестьдесят седьмой сессии пункт, озаглавленный "Верховенство права на национальном и международном уровнях";

20. *предлагает* государствам-членам, а также Генеральному секретарю выйти с предложениями относительно возможных подтем для будущих прений Шестого комитета на предмет включения в предстоящий ежегодный доклад в целях оказания Шестому комитету помощи в выборе будущих подтем.

82-е пленарное заседание,
9 декабря 2011 года

Часть вторая

ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ

I. АРБИТРАЖ И СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА

A. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее пятьдесят третьей сессии (Вена, 4–8 октября 2010 года) (A/CN.9/712)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Организация работы сессии	5–12
III.	Ход обсуждения и принятые решения	13
IV.	Подготовка правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	14–100
	A. Общие замечания.	16–21
	B. Форма правового стандарта прозрачности	22–30
	1. На уровне многосторонних или двусторонних инвестиционных договоров	24–29
	2. На уровне отношений между принимающим государством и инвестором	30
	C. Возможное содержание правового стандарта прозрачности	31–75
	1. Публичность в вопросе возбуждения арбитражного разбирательства	32–39
	2. Документы, подлежащие опубликованию	40–45
	3. Представления третьих сторон в ходе арбитражного разбирательства ("amicus curiae")	46–51
	4. Слушания	52–60
	a) Публичные слушания	52–57
	b) Протоколы слушаний	58–59
	c) Участие третьих сторон ("amicus curiae") в слушаниях	60
	5. Публикация арбитражных решений	61–66
	6. Возможные исключения из правил прозрачности	67–72
	7. Хранилище опубликованной информации ("реестр")	73–75

D. Форма правового стандарта прозрачности 76–100

1. На уровне многосторонних или двусторонних инвестиционных договоров 78–94

a) Будущие многосторонние или двусторонние инвестиционные договоры 79–84

b) Существующие многосторонние или двусторонние инвестиционные договоры 85–94

2. На уровне отношений между принимающим государством и инвестором 95–100

V. Прочие вопросы 101–103

A. Подготовка следующей сессии Рабочей группы 101

B. Вопросы для рассмотрения Комиссией в качестве возможной работы в области арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров 102–103

I. Введение

1. Комиссия рассмотрела вопрос о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров на своей сорок первой сессии (Нью–Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года). На этой сессии Комиссия решила, что было бы нежелательно на тот момент включать непосредственно в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") специальные положения об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что любая работа по вопросу об арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которой Рабочая группа, возможно, займется в будущем, не должна задерживать завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том, что касается обычного арбитража. В отношении расписания работы Комиссия решила, что тема прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров заслуживает рассмотрения в будущем и что ею 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 в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Одна из делегаций представила письменные замечания по этому вопросу (A/CN.9/662), а также было сделано заявление от имени Специального представителя Генерального секретаря по правам человека и транснациональным корпорациям и другим коммерческим предприятиям. 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 является желательной целью в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и его следует рассмотреть 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 арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, включая подготовку таких документов, как типовые 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 по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и что в целом этот вопрос следует оставить на усмотрение Рабочей группы. В целях содействия рассмотрению Рабочей группой на одной из будущих сессий вопросов прозрачности в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров Комиссия просила Секретариат провести, если позволят ресурсы, предварительное исследование и собрать информацию о нынешней практике. Комиссия настоятельно призвала государства-члены представлять Секретариату обстоятельную информацию о своей практике в области обеспечения прозрачности при проведении арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Было

подчеркнуто, что государствам-членам и наблюдателям при определении состава делегаций для работы на сессиях Рабочей группы, которые будут посвящены этому проекту, следует попытаться обеспечить присутствие самых опытных специалистов в области права международных договоров и арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров[1].

2. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела вопрос о будущей деятельности в области урегулирования коммерческих споров и сослалась на принятое на ее сорок первой сессии решение 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. Комиссия поручила Рабочей группе II подготовку правового стандарта по этой теме. Комиссия была информирована о том, что в соответствии с просьбой Комиссии, высказанной на ее сорок первой сессии, Секретариат распространил среди государств вопросник по их видам практики, касающимся прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и что полученные на него ответы будут переданы Рабочей группе[2]. Ответы на этот вопросник воспроизведены в документе A/CN.9/WG.II/WP.159 и добавлениях к нему.

3. На сорок третьей сессии Комиссии 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[3].

4. Самая последняя подборка ссылок, касающихся рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.158, пункты 5–11.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 314.

[2] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 190.

[3] Там же, пункт 191.

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят третью сессию в Вене с 4 по 8 октября 2010 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы[4]: Австралия (2016 год), Австрия (2016 год), Аргентина (2016 год), Армения (2013 год), Беларусь (2011 год), Боливия (Многонациональное Государство) (2013 год), Ботсвана (2016 год), Бразилия (2016 год), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2016 год), Германия (2013 год), Греция (2013 год), Египет (2013 год), Израиль (2016 год), Индия (2016 год), Иран (Исламская Республика) (2016 год), Испания (2016 год), Италия (2016 год), Канада (2013 год), Китай (2013 год), Колумбия (2016 год), Маврикий (2016 год), Малайзия (2013 год), Мексика (2013 год), Норвегия (2013 год), Парагвай (2016 год), Польша (2012 год), Республика Корея (2013 год), Российская Федерация (2013 год), Сенегал (2013 год), Сингапур (2013 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2013 год), Соединенные Штаты Америки (2016 год), Таиланд (2016 год), Турция (2016 год), Уганда (2016 год), Украина (2014 год), Филиппины (2016 год), Франция (2013 год), Чешская Республика (2013 год), Чили (2013 год), Шри-Ланка (2013 год), Южная Африка (2013 год) и Япония (2013 год).

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Венгрия, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирак, Йемен, Нидерланды, Португалия, Румыния, Словакия, Словения, Того, Финляндия, Хорватия, Швейцария, Швеция и Эквадор.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Всемирный банк, Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО).

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Европейский союз, Постоянная палата третейского суда (ППТС), Управление Постоянного наблюдателя Лиги арабских государств в Вене и Центр международной торговли (ЮНКТАД/ВТО).

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Адвокатская коллегия Парижа, Азиатско-тихоокеанская региональная группа по арбитражу (АТРГА), Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Арабская ассоциация международного арбитража (ААМА), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Виллема К. Виса (МАА), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Венский

[4] Следующие шесть государств-членов, избранные Генеральной Ассамблеей 3 ноября 2009 года, договорились о том, что свои места в членском составе Комиссии в период до 2016 года они будут замещать в следующем порядке ротации: Беларусь (2010–2011 годы, 2013–2016 годы), Грузия (2011–2015 годы), Польша (2010–2012 годы, 2014–2016 годы), Украина (2010–2014 годы), Хорватия (2012–2016 годы) и Чешская Республика (2010–2013 годы, 2015–2016 годы).

международный арбитражный центр при Федеральной экономической палате Австрии (ВМАЦ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Институт арбитража при Стокгольмской торговой палате, Институт международного арбитража (ИМА), Китайская международная экономическая торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Лагосский региональный центр по международному торговому арбитражу (ЛРЦМТА), Лондонский суд международного арбитража (ЛСМА), Межамериканская ассоциация юристов (МАЮ), Межамериканская комиссия по торговому арбитражу (МКТА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт по вопросам устойчивого развития (МИУР), Международный юридический институт (МЮИ), Миланский клуб арбитров, Совет адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (СААЕС), Факультет международного арбитража Университета королевы Мэри, Лондон, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Французский комитет по арбитражу (ФКА), Центр международного права окружающей среды (ЦИЕЛ) и Швейцарская арбитражная ассоциация (АСА).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Салим Муллан (Маврикий)

Докладчик: г-жа Исабель Соарес да Коста (Бразилия).

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.158); b) записки Секретариата о подготовке правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (A/CN.9/WG.II/WP.159 и добавления к нему; A/CN.9/WG.II/WP.160 и добавление к нему).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

13. Рабочая группа приступила к работе по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.159 и добавления к нему; и A/CN.9/WG.II/WP.160 и добавление к нему). Обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. Обсуждения и решения Рабочей группы по пункту 5 повестки дня, касающемуся прочих вопросов, отражены в главе V.

IV. Подготовка правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

14. Рабочая группа напомнила о том, что на сорок первой сессии Комиссии в ходе состоявшихся обсуждений консенсусом была признана важность обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров[5]. Рабочая группа также напомнила о том, что в соответствии с мандатом, сформулированным Комиссией на ее сорок третьей сессии и изложенным в пунктах 2 и 3 выше, ей было поручено сконцентрировать внимание на подготовке правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров[6].

15. На своей нынешней сессии Рабочая группа провела предварительные обсуждения общего характера, не предпринимая в настоящее время попыток достичь консенсуса. Цель при этом заключалась в определении вопросов для обсуждения на следующей сессии Рабочей группы.

A. Общие замечания

16. Были высказаны общие замечания по поводу политического контекста, в связи с которым возникает вопрос о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Было отмечено, что вопрос о необходимости обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров следует рассматривать в контексте прямых иностранных инвестиций как средства обеспечения долгосрочного устойчивого роста развивающихся стран. Среди прочего было отмечено, что прямые иностранные инвестиции способствуют наращиванию производительного потенциала и улучшают инфраструктуру стран, расширяют доступ к таким основным услугам, как водоснабжение, образование и здравоохранение, в том числе для малоимущих и маргинальных слоев населения, а также могут иметь побочные результаты за счет повышения спроса и поощрения внутреннего предпринимательства. Это, как было далее отмечено, может создавать благоприятные условия для циклического увеличения внутренней занятости и внутреннего спроса и, в конечном итоге, для устойчивого экономического роста.

17. Помимо более широкой задачи содействия устойчивому развитию при помощи международного инвестиционного права, обеспечение прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и реальной возможности участия общественности в этом процессе было также признано средством поощрения принципов верховенства права, благого управления, надлежащего отправления правосудия, добросовестности, справедливости и прав на доступ к информации. Обеспечение

---

[5] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 314.

[6] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 190 и 191.

этой прозрачности было также признано важным шагом в ответ на растущие проблемы, связанные с легитимностью международного инвестиционного права и арбитража как такового. К этим проблемам, как было отмечено, относятся, в частности, следующие: увеличение числа арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, в том числе увеличение числа необоснованных претензий; увеличение стоимости удовлетворенных исков о возмещении ущерба; растущая непоследовательность арбитражных решений и опасения в отношении отсутствия предсказуемости и правовой стабильности; и неопределенность в отношении того, каким образом система урегулирования споров между инвесторами и государствами учитывает важные соображения публичного порядка. Было отмечено, что правовые стандарты, направленные на повышение прозрачности, улучшат понимание общественностью этого процесса и укрепят всеобщее доверие к нему.

18. Было отмечено, что сам факт участия органов, учреждений и подразделений Организации Объединенных Наций, в том числе Специального представителя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по вопросу о правах человека и транснациональным корпорациям и другим коммерческим предприятиям в работе по поощрению прозрачности и устранению опасений в отношении легитимности системы урегулирования инвестиционных споров, служит подтверждением того, что принципы прозрачности и широкого участия являются выражением таких основных ценностей Организации Объединенных Наций, как права человека, благое управление и верховенство права.

19. В рамках Рабочей группы было выражено общее согласие с желательностью поощрения прозрачности в рамках арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, отличающихся от разбирательств по чисто частным делам, одной из важнейших особенностей которых является конфиденциальность. Согласно принципам благого управления деятельность правительственных органов может обуславливаться базовыми требованиями прозрачности и публичного доступа. Было высказано мнение о том, что в случае арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров могут затрагиваться соображения публичного порядка и может возникать значительная потенциальная финансовая ответственность государственных казначейств. В этой связи было отмечено, что некоторые международные инвестиционные договоры уже содержат положения о прозрачности.

20. Было указано на то, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ является вторым наиболее часто используемым сводом норм для урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров (после регламента Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС)). Было отмечено, что в 2006 году в положения и правила МЦУИС были внесены поправки, направленные на обеспечение большей прозрачности и создание возможностей для доступа общественности к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

21. Были высказаны мнения о том, что главной особенностью арбитража является его консенсуальный характер и что это следует иметь в виду при обсуждении формы и содержания стандарта прозрачности. Были высказаны оговорки в отношении принятия любого стандарта, направленного на придание прозрачности характера императивной нормы, в частности, учитывая специальный характер арбитража

согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Ряд делегаций также отметили, что при обсуждении по существу вопросов о прозрачности в рамках арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров не следует забывать о том, что процесс урегулирования споров должен быть эффективным и действенным.

B. Форма правового стандарта прозрачности

22. Рабочая группа продолжила общее обсуждение возможного характера правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и его возможных форм. Обсуждение этого вопроса было продолжено на более позднем этапе сессии (см. ниже пункты 76–100).

23. Было отмечено, что урегулирование споров, возникающих в контексте многосторонних или двусторонних инвестиционных договоров ("инвестиционных договоров"), имеет свои особенности, которые могут побуждать третейские суды к тщательному изучению законодательной, административной и даже судебной деятельности государства. Кроме того, обжалование решений третейского суда, как правило, не допускается. Помимо арбитража в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств ("Конвенция МЦУИС"), приведение арбитражных решений в исполнение осуществляется на условиях, изложенных в Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений ("Нью-Йоркская конвенция"). Было указано на то, что арбитражные разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров имеют далеко идущие последствия и поэтому их характер отличается от других примеров международного коммерческого арбитража. Было также отмечено, что при рассмотрении вопроса о форме правового стандарта прозрачности следует помнить о том, что необходимо учитывать существование двух разных уровней согласия: согласие между государствами – участниками инвестиционного договора и согласие между принимающим государством и инвестором, являющимися сторонами арбитража.

1. На уровне многосторонних или двусторонних инвестиционных договоров

24. Одна из упомянутых возможностей заключалась в том, что Рабочая группа может рассмотреть вопрос об определении свода нормообразующих положений о прозрачности для их включения в межгосударственные инвестиционные договоры. Было отмечено, что на этом уровне, как показывает опыт, положения согласовываются в каждом конкретном случае, невзирая на существование типовых инвестиционных договоров, и, как правило, отличаются от первоначальных типовых положений. В этой связи было отмечено, что, возможно, следует разработать проект типовых положений для включения государствами в их инвестиционные соглашения. При таком подходе любой стандарт прозрачности будет применяться только в случае согласия с ним государств. Таким образом, государства будут сами решать, изменять ли им свои действующие инвестиционные договоры, включая в них эти стандарты, или включать соответствующие положения в свои будущие инвестиционные договоры.

25. Одни делегации предложили ограничить рассмотрение правовых стандартов прозрачности обсуждением свода правил или типовых положений для возможного включения в инвестиционные договоры, а другие сочли, что этот вариант следует заменить или дополнить принятием такого правового стандарта, например в форме руководящих принципов, которые были бы применимы после возникновения спора между инвестором и государством.

26. Одно из предложений заключалось в подготовке приложения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, которое будет применяться в случае согласия на это инвестора и принимающего государства, являющегося стороной арбитража, или включения соответствующих положений в инвестиционный договор. Было отмечено, что правовые стандарты прозрачности будут более действенными, если они будут связаны с Регламентом. Рабочая группа заслушала различные мнения в отношении того, должно ли это приложение носить факультативный или обязательный характер и следует ли предусмотреть возможность выбора вариантов. Было решено, что эти вопросы потребуют дальнейшего рассмотрения.

27. Были заданы вопросы относительно обязывающих последствий правовых стандартов прозрачности, которые они могут иметь для положений об арбитраже, отсылающих к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, в существующих инвестиционных договорах, в частности для тех положений об арбитраже, в которых применимый вариант Регламента не указан. Было отмечено, что в большинстве инвестиционных договоров говорится о применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ без какого-либо дополнительного уточнения. В этой связи было отмечено, что автоматическое применение любых правовых стандартов прозрачности к инвестиционным договорам, заключенным до принятия этих стандартов, может противоречить принципам международного публичного права и основополагающему принципу согласия в международном арбитраже.

28. Согласно другому мнению, важно обеспечить применение любых правовых стандартов прозрачности ко всем существующим инвестиционным договорам и разработать творческие решения для универсального применения этого стандарта. В этой связи было отмечено, что в статье 1 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, пересмотренного в 2010 году, предполагается, что Регламент 2010 года применяется к арбитражному соглашению, заключенному после 15 августа 2010 года, однако эта презумпция не применяется, если это арбитражное соглашение было заключено посредством принятия после 15 августа 2010 года предложения, сделанного до этой даты. Было также отмечено, что это изменение было включено в статью 1 (2) с учетом вероятности непреднамеренного ретроактивного применения (см. документ A/CN.9/646, пункт 76), и в связи с этим Рабочая группа указала на необходимость нахождения соответствующих решений.

29. Было отмечено, что разработка приложения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, применимого только к инвестиционному арбитражу, может создать сложные проблемы с определением инвестиционного арбитража (подпадающего под действие этого приложения), отличающегося от других видов арбитража (не подпадающих под действие этого приложения), и что этот вопрос также нуждается в дальнейшем рассмотрении.

2. На уровне отношений между принимающим государством и инвестором

30. В том, что касается отношений между принимающим государством и инвестором, Рабочая группа сочла, что на одном из дальнейших этапов необходимо принять принципиальное решение относительно того, следует ли предоставлять инвестору возможность отказаться от предложения относительно проведения арбитражного разбирательства в соответствии с правовыми стандартами прозрачности.

C. Возможное содержание правового стандарта прозрачности

31. Рабочая группа приступила к обсуждению возможного содержания предполагаемых правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. В целом было выражено согласие с тем, что в этой связи необходимо рассмотреть следующие вопросы существа: публичность в вопросе возбуждения арбитражного разбирательства; документы, подлежащие публикации (такие как исковые заявления, процессуальные постановления, доказательства в обоснование); представления третьих сторон в ходе разбирательства ("amicus curiae"); публичные слушания; публикация арбитражных решений; возможные исключения из правил прозрачности; хранилище опубликованной информации ("реестр").

1. Публичность в вопросе возбуждения арбитражного разбирательства

32. Ряд делегаций отметили, что важным шагом в деле обеспечения прозрачности и придания значимости другим положениям о прозрачности является опубликование информации о возбуждении арбитражного разбирательства. Рабочая группа заслушала предварительный обмен мнениями об условиях обеспечения публичности возбуждения разбирательства.

33. По вопросу о публикации информации на столь ранней стадии производства, в частности о том, должна ли она быть ограничена фактом существования спора или должна также включать уведомление об арбитраже, были высказаны разные мнения. Было заявлено, что уведомление об арбитраже, приводящее к началу арбитражного разбирательства в соответствии со статьей 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, должно публиковаться. Было высказано опасение относительно того, что опубликованное уведомление об арбитраже, возможно, не будет содержать сбалансированную информацию по делу, что, в свою очередь, может привести к возникновению таких вопросов, как защита конфиденциальной или особо важной информации и опасность необоснованных претензий. Было высказано мнение, что, возможно, было бы достаточным представлять лишь предварительную информацию об участвующих сторонах, их гражданстве и соответствующем секторе экономики. Был приведен пример опубликования информации Секретариатом МЦУИС. Было подчеркнуто, что в связи с арбитражным разбирательством в соответствии с Конвенцией МЦУИС Секретариат не опубликовывал уведомления об арбитраже, а размещал на своем веб-сайте после регистрации название и существо дела, а также дату регистрации дела согласно положениям Конвенции МЦУИС.

34. По вопросу о времени опубликования информации – после начала арбитражного разбирательства на основании полученного уведомления об

арбитраже или после образования третейского суда – были высказаны разные мнения. Было заявлено, что доведение информации о наличии разбирательства до сведения общественности на ранней стадии имеет важное значение, поскольку обеспечивает осведомленность общественности о процессуальных действиях, предпринятых в рамках арбитража. Было высказано замечание практического характера о нецелесообразности преждевременного опубликования информации, поскольку, например, при получении уведомления об арбитраже третейский суд еще не образован и существует вероятность того, что арбитражное разбирательство не состоится. Были также высказаны мнения о том, что, возможно, было бы целесообразно требовать опубликования информации с момента образования третейского суда, чтобы обеспечить надежность публикуемой информации.

35. Что касается лица, которое должно выступать с инициативой в вопросе опубликования информации, касающейся возбуждения разбирательства, то были высказаны разные мнения относительно того, кто должен отвечать за публикацию такой информации – принимающее государство или инвестор. Были высказаны мнения, что публикация информации могла бы осуществляться общими усилиями сторон на основе их согласия.

36. Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение вопроса о том, следует ли сделать обязательной публикацию информации на этой стадии и, если это так, должны ли быть предусмотрены какие-либо санкции на случай несоблюдения этого требования. Прозвучало предложение о том, что в случае возложения обязанности публиковать информацию на стороны в споре и невыполнения сторонами этого обязательства такая функция может быть передана третейскому суду. В ответ на это предложение было заявлено, что третейский суд не будет располагать для этого практическими средствами. Другой рассматривавшийся вопрос был связан с урегулированием ситуации, когда стороны соглашаются воздерживаться от раскрытия информации, несмотря на их обязательство делать это в соответствии с применимыми положениями.

37. Что касается возможного способа опубликования информации, то были внесены разные предложения, например, позволить государствам публиковать информацию на веб-сайтах своих соответствующих министерств или через соответствующие каналы в заинтересованных странах либо создать центральный реестр. В связи с первым предложением было заявлено, что государства обладают разным опытом в вопросах арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Располагающие большим опытом государства будут иметь необходимые каналы для опубликования такой информации, в то время как для государств, не обладающих таким опытом, этот вариант вызовет практические трудности. В связи с вариантом создания центрального реестра было замечено, что эту функцию могли бы выполнять такие учреждения, как Секретариат ЮНСИТРАЛ, Постоянная палата третейского суда в Гааге или соответствующие компетентные органы. Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение этого вопроса, при обсуждении вопроса о хранилище опубликованной информации (см. ниже пункты 73–75).

38. Было подчеркнуто также, что опубликования информации на веб-сайтах международных организаций не всегда достаточно для обеспечения необходимого уровня осведомленности общественности и что может потребоваться прибегнуть к другим способам распространения информации.

39. Было высказано общее замечание относительно формулировки положений, касающихся опубликования информации о возбуждении арбитражного разбирательства. В Рабочей группе было высказано предостережение относительного чрезмерно подробного описания процедур, поскольку их несоблюдение может открыть возможности для отводов на том основании, что арбитражная процедура не соответствует положениям соглашения сторон. Было высказано предположение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть вопрос об использовании лишь общих формулировок в положениях о публикации, с тем чтобы информация могла быть опубликована любым соответствующим и эффективным способом. Было отмечено также, что в положения о прозрачности следует включить субсидиарное правило на случай возникновения разногласий между сторонами, для того чтобы можно было избежать продолжительных прений по этому вопросу в ходе арбитражного разбирательства.

2. Документы, подлежащие опубликованию

40. Рабочая группа рассмотрела вопрос о документах, которые могут быть опубликованы. По вопросам о том, следует ли опубликовывать документы и, если да, то какие именно документы, и кто должен нести ответственность за их опубликование, были выражены различные мнения.

41. Была высказана точка зрения о том, что следует обеспечить открытый доступ ко всем документам, представленным в третейский суд и выданным им, для того чтобы общественность была информирована о ходе арбитражного разбирательства и чтобы упростить для третьих сторон представление записок amicus curiae. В качестве примеров документов, содержащих положения об опубликовании, были упомянуты постановление в деле "Кемтура корпорейшн против правительства Канады"[7] и Канадское типовое соглашение о защите иностранных инвестиций. Было отмечено, что можно было бы разработать механизмы для обеспечения защиты конфиденциальной или особо важной информации и для разрешения любого спора, который может возникнуть между сторонами в связи с информацией, которая подлежит защите от опубликования. Назначение таких механизмов – обеспечить, чтобы прозрачность не причиняла необоснованного ущерба одной из сторон. В плане приведения примера таких механизмов было разъяснено, что там, где обычно разрешается полное опубликование документов, за 20 дней соответствующая сторона направляет другой стороне уведомление о намерении предать гласности определенный документ. Этот документ предается гласности только в том случае, если обе стороны приходят к соглашению относительно решения вопросов, связанных с информацией, подлежащей защите, или если этот вопрос урегулировал третейский суд. Рабочая группа постановила на более позднем этапе продолжить рассмотрение вопроса о защите конфиденциальной или особо важной информации, а также вопроса о закрытой информации, которая не может быть опубликована в соответствии с применимым законодательством (см. ниже пункты 67–72).

42. Было заявлено, что публиковать требуется не всякую документацию, в частности с учетом необходимости найти правильное соотношение между требованиями, связанными с защитой публичных интересов, и законной необходимостью обеспечить управляемость и эффективность арбитражного процесса. В этой связи опубликование записок рассматривалось как

[7] *Chemtura Corporation v. Government Canada, Confidentiality Order, January 21, 2008.*

обременительная, но все же поддающаяся управлению процедура, в то время как опубликование свидетельских показаний и докладов экспертов расценивалось как потенциально дорогостоящая процедура. Поэтому было предложено отделить записки сторон и постановления третейских судов, которые могут быть опубликованы, от других доказательственных материалов или доказательств, которые могут быть исключены из числа публикуемых материалов. Было отмечено, что стороны или третейский суд в ходе разбирательства готовят и другие документы. Как следствие этого, представляется также возможным предложить следующую классификацию соответствующих документов: a) официальные представления в третейский суд; b) доказательства, письменные заявления, доклады экспертов и документы, представляемые в поддержку официальных представлений; c) решения и постановления третейского суда; d) протоколы дачи свидетельских показаний и представления; и e) сообщения между сторонами. Так было отмечено, что, возможно, следует воздержаться от составления перечня документов, подлежащих опубликованию, и вместо этого предусмотреть возможность полного раскрытия документов, при том что третейский суд будет располагать полномочиями определять по своему усмотрению, какие документы не подлежат опубликованию, с учетом таких факторов, как возложенное на стороны бремя по рассмотрению всех таких документов в целях выявления информации, не подлежащей раскрытию.

43. По вопросу о том, кто должен принимать решение об опубликовании документов – стороны или третейский суд, – были высказаны разные мнения. Было заявлено, что стороны могут лучше всего оценить целесообразность опубликования документов, поэтому именно они должны решать этот вопрос. В этой связи было отмечено также, что согласие сторон должно быть одним из условий опубликования документов. Вместе с тем было указано, что, как следует из документа A/CN.9/WG.II/WP.159 и добавлений к нему, ряд государств не обладают опытом в этой области, и это обстоятельство следует учитывать при разработке положений о прозрачности.

44. По мнению других участников обсуждения, третейский суд должен решать вопрос об опубликовании документов на индивидуальной основе. Поэтому в любом положении по этому вопросу может быть предусмотрено, что все материалы, представляемые третейскому суду или выдаваемые им, должны публиковаться в соответствии с указаниями третейского суда. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что передача этого вопроса в исключительное ведение третейского суда наделяет его слишком широкими полномочиями и свободой усмотрения в условиях отсутствия каких-либо руководящих принципов. Обеспокоенность была высказана также в связи с тем, что выполнение такой функции может быть слишком обременительным для третейского суда. Согласно другому предложению, стороны могли бы помогать третейскому суду определять документы, подлежащие опубликованию, и информацию, требующую защиты.

45. Другой затронутый вопрос касался практических аспектов опубликования документов, таких как язык публикации.

3. Представления третьих сторон в ходе арбитражного разбирательства ("amicus curiae")

46. Многие делегации решительно поддержали предложение разрешить представления третьих сторон, именуемые также представлениями amicus curiae, в ходе арбитражного разбирательства между инвестором и государством. Было

заявлено, что представления amicus curiae способны облегчить третейскому суду задачу разрешения споров и содействуют повышению степени легитимности арбитражного процесса.

47. Широкую поддержку получило мнение о том, что следует установить определенные ограничительные критерии для таких представлений, включая существо представления, компетентность amicus curiae, актуальность представлений для разбирательства и надлежащий объем и допустимое время для таких представлений. В этой связи было предложено оставить на усмотрение сторон принятие решения о том, разрешать ли такие представления, поскольку они могут вызвать дополнительные расходы и задержку разбирательства. В ответ на это было заявлено, что было бы нежелательно оставлять решение этого вопроса на усмотрение сторон, поскольку представления amicus curiae часто делаются в интересах какой-то одной стороны или, как уже случалось на практике, таким образом, чтобы это не отвечало интересам ни одной из сторон. Было отмечено, что представления amicus curiae призваны способствовать процессу принятия решений третейским судом путем повышения его информированности. В силу этого получило поддержку мнение о том, что третейский суд сам должен играть решающую роль в этом отношении на основе определенных критериев, определять, следует ли допускать представление записок amicus curiae. Было заявлено, что уже имеется достаточный опыт в применении таких критериев, в том числе в контексте Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) в связи с заявлением Комиссии по свободной торговле относительно участия не участвующей в споре стороны и в контексте различных типовых двусторонних инвестиционных договоров.

48. Рабочая группа оставила открытым вопрос о том, будет ли третейский суд обладать всеми полномочиями в отношении решения вопроса о представлениях amicus curiae или же он должен будет консультироваться со сторонами в соответствии с консенсуальной природой арбитражного разбирательства.

49. Было отмечено, что следует различать и, может быть, даже по-разному рассматривать два возможных вида amicus curiae. К первому может быть отнесена любая третья сторона, которая будет заинтересована в том, чтобы содействовать разрешению спора. Ко второму может относиться другое государство – участник рассматриваемого инвестиционного договора, но не являющееся стороной спора. Отмечалось, что такое государство часто располагает важной информацией, например информацией о подготовительной работе, которую оно может представить, предотвратив тем самым одностороннее толкование договора. В ответ на это было заявлено, что вмешательство не участвующего в споре государства, гражданином которого является инвестор, может стать причиной возникновения вопросов дипломатической защиты, и поэтому к нему следует относиться очень внимательно. Было высказано предположение о том, что третейский суд мог бы выяснять, существуют ли третьи стороны, которые могли бы способствовать урегулированию спора, и приглашать такие стороны для оказания ему помощи. Одной из таких третьих сторон могло бы быть государство, гражданином которого является инвестор.

50. Было отмечено также, что роль amicus curiae следует рассмотреть с точки зрения внутренних правовых систем, не знакомых с концепцией amicus curiae. В этой связи был задан вопрос о том, может ли amicus curiae считаться экспертом, что, в свою очередь, вызывает вопросы о возможности перекрестного опроса amicus

curiae. В ответ на это было заявлено, что amicus curiae и эксперт выполняют разные роли, поскольку эксперты обычно назначаются третейским судом на определенных условиях, таких как беспристрастность и независимость. Рабочая группа приняла к сведению предложение определить термин "amicus curiae" и отводящуюся amicus curiae роль, включая рассмотрение вопросов о том, кто мог бы выступать в качестве amicus, должно ли им быть физическое или юридическое лицо, о критериях участия, о том, должно ли такое участие обусловливаться решением третейского суда или соглашением между сторонами, о форме записок amicus curiae и других практических вопросов, в частности об определении и покрытии расходов на участие amicus.

51. В общем контексте разрешения представлений amicus curiae подчеркивалась важность наличия доступа к документам, поскольку от разрешенного уровня доступа к ним будет зависеть качество представлений amicus curiae. Что касается роли amicus curiae, то был задан вопрос о том, следует ли предусмотреть разные уровни доступа к документам, с одной стороны, для широкой публики, а с другой стороны, для amicus curiae.

4. Слушания

a) Публичные слушания

52. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли слушания быть публичными. Было разъяснено, что Рабочая группа понимает понятие "открытых" или "публичных" слушаний как разрешение общественности присутствовать на слушаниях, а не активно участвовать в них.

53. Многие делегации поддержали проведение публичных слушаний в силу различных соображений. Было отмечено, что публичные слушания являются одной из основных особенностей транспарентной системы и их проведение следует поощрять в рамках международного инвестиционного арбитража. Кроме того, было отмечено, что в отношении слушаний должны применяться те же аргументы, которые могут служить обоснованием публичного доступа к документам. Проведение публичных слушаний было признано важнейшим элементом повышения осведомленности и доверия общественности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

54. Было высказано мнение, что положение об открытых слушаниях в любом подлежащем разработке правовом стандарте прозрачности должно изменить на обратное содержание субсидиарной нормы, изложенной в статье 25 (4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года и статье 28 (3) Регламента, пересмотренного в 2010 году, и предусматривать, что слушания являются открытыми, если стороны не договорились об ином. Рабочая группа решила, что вопрос о согласии сторон на открытые слушания нуждается в дальнейшем рассмотрении на более позднем этапе.

55. Был затронут вопрос о том, предполагают ли публичные слушания присутствие средств массовой информации и возможность международной трансляции арбитражного разбирательства. Было отмечено, что возможность присутствия на публичных слушаниях будет зависеть от географического местоположения заинтересованной общественности и что трансляция должна обеспечить

максимально широкий публичный доступ. Было высказано и другое мнение, согласно которому в случае, если представителям средств массовой информации разрешается присутствовать на слушаниях, то они, как и при обычных судебных заседаниях, не должны иметь права записывать или транслировать слушания.

56. Было отмечено, что слушания могут также касаться конфиденциальной или особо важной информации, в связи с чем публичная открытость как общее правило нежелательна и не должна считаться приемлемой во всех случаях. В этой связи было отмечено, что в некоторых случаях должны быть задействованы механизмы, ограничивающие публичный доступ к слушаниям, и приняты меры материально-технического обеспечения, позволяющие проводить слушания при закрытых дверях, когда речь идет о конфиденциальной или особо важной информации. Было выражено общее согласие с тем, что решение о проведении в исключительных случаях закрытых слушаний должен принимать сам третейский суд, руководствуясь конкретными обстоятельствами дела. В поддержку этого мнения было подчеркнуто, что третейский суд располагает наилучшими возможностями для нахождения равновесия между публичными интересами и такими противостоящими интересами как необходимость обеспечения управляемости слушаниями и недопущения обострения спора. Было высказано мнение о том, что решения третейского суда о проведении открытых или закрытых слушаний должны приниматься в консультации со сторонами. Было отмечено, что основания для проведения закрытых слушаний должны рассматриваться как возможные исключения из правил, касающихся прозрачности (см. ниже пункты 67–72).

57. В отношении публичных слушаний были высказаны общие оговорки, согласно которым концепция публичных слушаний противоречит самой сути арбитража, который, как было отмечено, имеет конфиденциальный характер, запрещающий доступ третьих сторон к слушаниям. Было указано на то, что арбитражные разбирательства по спорам между инвесторами и государством на основе международных договоров нередко затрагивают вопросы политического характера и что поэтому открытые слушания могут оказывать дополнительное давление на участвующее государство, тем самым создавая риск того, что участие широкой общественности не облегчит, а окажет отрицательное воздействие на урегулирование спора. Был высказан ряд мнений в пользу изложенного в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ общего субсидиарного правила, которое предусматривает, что слушания "проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином". Согласно иному мнению, слушания должны быть закрытыми для публичного доступа, однако протоколы таких слушаний должны предаваться гласности после соответствующего редактирования конфиденциальной или особо важной информации.

b) Протоколы слушаний

58. Было достигнуто общее согласие с тем, что решение, принимаемое в отношении протоколов, должно зависеть от решения, принимаемого в отношении публичного доступа к слушаниям. Было высказано мнение, что предание протоколов гласности в тех случаях, если слушания проводились при закрытых дверях, допустимо только в исключительных обстоятельствах, когда закрытие слушаний имело место по причинам материально-технического обеспечения, а не по причинам защиты конфиденциальной или особо важной информации. В таких обстоятельствах публикация протоколов позволит общественности, которая не смогла

присутствовать на слушаниях, тем не менее ознакомиться с их содержанием. Было отмечено, что предание протоколов гласности усилит положительное воздействие проведения публичных слушаний. В этой связи одна делегация пояснила, что в одном известном случае проведения публичных слушаний протоколы этих слушаний были опубликованы в Интернете.

59. Рабочая группа была проинформирована о том, что при проведении арбитражных разбирательств в соответствии с регламентом МЦУИС решение о проведении открытых слушаний принимает третейский суд, если ни одна из сторон не выступает против. Однако для предания протоколам гласности требуется согласие сторон. Было также отмечено, что решение вопроса о публикации протоколов, как правило, относится к компетенции государства-ответчика, по крайней мере в отношении дел, связанных с НАФТА, и что МЦУИС до сих пор не опубликовал на своем веб-сайте ни одного протокола.

c) Участие третьих сторон ("amicus curiae") в слушаниях

60. Было отмечено, что согласно общепринятой практике amicus curiae разрешается подавать представления, но не присутствовать или активно участвовать в слушаниях. Вместе с тем было высказано мнение, что не следует создавать препятствий для участия amicus curiae, поскольку в некоторых случаях третейский суд может пожелать задать вопросы amicus в ходе слушаний, и в этой связи любое положение по этому вопросу должно предусматривать определенную степень свободы усмотрения. В числе причин разрешения участия amicus curiae в слушаниях было указано на то, что amicus curiae нередко обладают специальными знаниями по вопросам, являющимся предметом спора. Было также отмечено, что в некоторых случаях письменные представления могут нуждаться в дополнении устными пояснениями. Кроме того, было указано на то, что участие amicus curiae в слушаниях придаст больше веса таким формам посредничества в процессе и тем самым окажет благотворное воздействие на восприятие арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. С другой стороны, было отмечено, что в ходе разбирательств, связанных с НАФТА, когда третейский суд допускает письменные представления amici, в таком участии в слушаниях нет необходимости.

5. Публикация арбитражных решений

61. Рабочая группа рассмотрела вопрос о публикации арбитражных решений и приняла к сведению положения по этому вопросу, содержащиеся в статье 32 (5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года и статье 34 (5) Регламента, пересмотренного в 2010 году. Оба варианта Регламента требуют по существу согласия всех сторон на публикацию арбитражного решения.

62. Многие делегации поддержали предложение о разработке общего положения, согласно которому арбитражное решение, выносимое третейскими судами в рамках арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, должны публиковаться, что является отступлением от принципа, изложенного в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что если другие документы подлежат раскрытию, то, очевидно, и арбитражные решения также должны публиковаться. Даже если другие документы не публикуются, публикация арбитражных решений будет, как было отмечено, представлять собой решительный шаг вперед в деле повышения легитимности

процесса и накопления доступных и согласованных данных судебной практики. Публикация арбитражных решений будет также способствовать ознакомлению с толкованием положений международных договоров, что может быть полезным для участников конкретного международного договора, не являющихся сторонами спора, или даже для участников других международных договоров.

63. Было высказано мнение, что положение по этому вопросу может также предусматривать, что арбитражные решения должны предаваться гласности, если только все стороны арбитражного разбирательства не договорились об ином. Было высказано мнение о том, что в таком случае все же остается возможность опубликовать выдержки из арбитражных решений, содержащих соответствующее правовое обоснование, как это делает Секретариат МЦУИС. Было указано на то, что любая договоренность между сторонами о сохранении конфиденциальности арбитражных решений вызовет подозрения у общественности и поэтому отказ от публикации арбитражных решений является нежелательным, если только речь не идет о соображениях государственной безопасности.

64. Было отмечено, что положение о публикации арбитражных решений должно также содержать правила о защите конфиденциальной или особо важной информации. Было разъяснено, что могут возникнуть сложности, если третейский суд будет вынужден консультироваться со сторонами в отношении информации конфиденциального характера, которую следует исключить из арбитражного решения, и что поэтому требование об опубликовании может оказать воздействие на порядок составления арбитражных решений и их содержание. Было отмечено, что основания для редактирования или неопубликования арбитражного решения могли бы рассматриваться как возможные исключения из правил, касающихся прозрачности (см. ниже пункты 67–72).

65. Было предложено проводить различие между решениями, выносимыми третейским судом на разных этапах арбитражного разбирательства, и опубликовывать в обязательном порядке только последнее решение, оставляя опубликование других арбитражных решений как факультативное на усмотрение третейского суда или сторон. В ответ на это было заявлено, что третейский суд нередко выносит решения по различным вопросам в разное время и общественность может проявлять интерес к некоторым или всем таким решениям. Кроме того, было предложено предусмотреть, чтобы положения по этому вопросу разрешали публикацию не только решений, но и документов, упоминаемых в этих решениях, особенно если такие документы не предавались гласности на более раннем этапе или утратили свой конфиденциальный характер.

66. В порядке редакционного замечания было отмечено, что в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ имеется целый ряд положений, касающихся арбитражных решений, и следует обеспечить согласованность правового стандарта с этими положениями.

6. Возможные исключения из правил прозрачности

67. Рабочая группа сосредоточила внимание на возможных исключениях из правил прозрачности для защиты конфиденциальной и особо важной информации (которые в ходе дискуссии именовались "изъятиями"). Было высказано мнение, что любое положение по этому вопросу должно быть сформулировано в общих чертах, что позволит избежать необходимости перечисления всех возможных обстоятельств и

наделить вместо этого третейский суд значительной свободой усмотрения. Было отмечено также, что общие определения термина "конфиденциальная информация" можно найти в ряде существующих инвестиционных договоров. Например, "конфиденциальная информация" может быть определена как "любая важная фактическая информация, закрытая для публичного доступа". Такое определение будет охватывать информацию, которая может быть определена как "особо важная" любой из сторон в споре. Было заявлено, что может потребоваться обеспечить защиту и других категорий информации, не охватываемых таким определением понятия "конфиденциальная информация", например информации, использование которой может препятствовать приведению в исполнение арбитражного решения, и информации, иным образом охраняемой от разглашения законодательством одной из сторон. Было высказано мнение о том, что выработать всеобъемлющее определение понятия "конфиденциальная информация" довольно сложно, при том, однако, что было бы полезным дать третейским судам некоторые руководящие указания в виде примеров.

68. Другой моделью, которая, по мнению участников обсуждения, может служить полезным ориентиром в вопросах арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государством, являются Правила МАЮ о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже (2010 год), в которых содержатся положения о конфиденциальности в пунктах 3 и 4 статьи 9, касающейся допустимости и оценки доказательств.

69. Было высказано мнение, что задача квалификации той или иной информации в качестве конфиденциальной или особо важной должна быть возложена на третейский суд. Было разъяснено, что согласно практике некоторых государств ответственность за определение конфиденциальной или другой особо важной информации для арбитражного разбирательства лежит на стороне, участвующей в споре, и получение третейским судом такого заключения служит сигналом для рассмотрения этого вопроса и принятия решения.

70. Были высказаны общие замечания о том, что, несмотря на необходимость наличия исключений, связанных с защитой конфиденциальной или особо важной информации, такие исключения не должны быть слишком широкими и не должны наносить ущерба основным положениям о прозрачности. Было отмечено также, что исключения из правил прозрачности для защиты конфиденциальной или особо важной информации должны обеспечивать ясность и служить руководящими указаниями, с тем чтобы по этому вопросу между сторонами не возникало споров.

71. Был задан вопрос об условиях обеспечения применения этих исключений и о том, следует ли предусмотреть санкции на случай несоблюдения какой-либо стороной обязательств, касающихся конфиденциальности. Было высказано предположение о том, что в качестве средства защиты могут быть использованы механизмы государственного иммунитета. Одна из упомянутых возможных санкций касалась издержек. В качестве примера положения, предусматривающего такую санкцию, была отмечена статья 9 (7) Правил МАЮ о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже (2010 год). В ней предусмотрено, что "если третейский суд находит, что одна из сторон недобросовестно относится к принятию доказательств, третейский суд, наряду с принятием любых других мер, предусмотренных настоящими Правилами, может принять такое отношение во внимание при расчете издержек, связанных с арбитражным разбирательством, включая издержки, вытекающие из принятия доказательств или связанные с ним".

72. Был задан вопрос о том, не следует ли предусмотреть отдельное исключение для вопроса о защите целостности арбитражного процесса. В целом было признано, что этот вопрос важно учитывать при обсуждении проблем прозрачности, но он по сути может не относиться к вопросу об исключениях для защиты конфиденциальной или особо важной информации. Было выражено общее мнение, что проблемой защиты целостности арбитражного процесса следует заниматься третейскому суду, который в любом случае уже располагает широкой свободой усмотрения в этом отношении согласно статье 15 Арбитражного регламента 1976 года и статье 17 Регламента в редакции 2010 года. Было отмечено, что общий вопрос ведения дела имеет важное значение и его следует продолжать рассматривать применительно к каждому вопросу существа.

7. Хранилище опубликованной информации ("реестр")

73. Рабочая группа напомнила, что был внесен целый ряд предложений относительно создания механизмов предоставления публичного доступа к информации, которая может быть опубликована, для обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государством на основе международных договоров. Участникам напомнили, что в ходе обсуждения вопросов существа в Рабочей группе прозвучали предложения о том, что информация может быть опубликована любой из сторон (принимающим государством или инвестором) либо с использованием нейтрального регистра. Было отмечено, что информация, касающаяся проведения арбитражных разбирательств в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, могла бы публиковаться Секретариатом ЮНСИТРАЛ и размещаться на его веб-сайте. В качестве учреждения, которое также могло бы предоставлять эту услугу, в частности была названа Постоянная палата третейского суда в Гааге (ППТС) (см. выше пункт 37).

74. Было выражено общее мнение, что прежде чем решать, следует ли возлагать эту задачу на стороны в споре или на других субъектов, необходимо прежде всего более четко определить роль такого регистра. Был задан вопрос о том, необходимо ли будет также регистру – в связи с опубликованием информации о возбуждении арбитражного разбирательства – производить анализ prima facie полученной информации, особенно если в правовом стандарте по этому вопросу будет предусмотрено, что такая информация должна опубликовываться до образования третейского суда. В этом случае регистру необходимо будет принимать решение о том, относится ли рассматриваемое дело к сфере применения правового стандарта прозрачности, который предстоит разработать, и, например, имеется ли в действительности арбитражное соглашение. Предстоит также решить вопрос о том, относятся ли также к сфере компетенции регистра помимо дел, вытекающих из арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государством на основе международных договоров, дела, вытекающие из соглашений между государствами и инвесторами, дела, вытекающие из законодательства об инвестиционной деятельности, и другие дела. В этой связи был задан также вопрос о том, будет ли предусмотрена возможность отказа регистра в публикации информации о таких делах.

75. Рабочая группа была проинформирована о том, что, поскольку Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ является документом Организации Объединенных Наций, функцию предоставления таких услуг государствам было бы логично выполнять Секретариату Организации Объединенных Наций. Далее отмечалось, что

Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, к которому организационно относится ЮНСИТРАЛ, обладает обширным опытом предоставления аналогичных услуг, включая опубликование документов о сдаче на хранение ратификационных грамот, а также документов о присоединении к международным конвенциям или их принятии. ППТС подтвердила свою готовность предоставлять такие услуги, если это не сможет сделать Секретариат ЮНСИТРАЛ.

D. Форма правового стандарта прозрачности

76. Рабочая группа сослалась на состоявшееся ранее обсуждение возможного характера правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государством на основе международных договоров и его возможных форм (см. выше пункты 22–30). Что касается формы, то многие делегации поддержали предложение включить в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ правовые стандарты прозрачности в качестве дополнения к нему либо в качестве приложения, либо, с учетом того, что в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ не содержится упоминаний о каких-либо приложениях, в качестве отдельных правил прозрачности. Предлагалось также сформулировать положения о прозрачности в виде рекомендаций или типовых договорных положений.

77. Для содействия обсуждению вопроса о применимости правил прозрачности было предложено провести разграничение между предложением о проведении арбитражного разбирательства, сделанным государством –участником договора, и последующим согласием инвестора на арбитражное разбирательство на уровне спора между инвестором и государством.

1. На уровне многосторонних или двусторонних инвестиционных договоров

78. Применительно к первому уровню согласия (договорный уровень) было предложено проводить также различие между будущими и существующими инвестиционными договорами.

a) Будущие многосторонние или двусторонние инвестиционные договоры

79. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, необходимо ли включать в будущие инвестиционные договоры прямую ссылку на правила прозрачности в дополнение к ссылке на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы обеспечить применение таких положений. Были высказаны мнения, что во избежание правовой неопределенности и противоположных толкований, которые могут возникнуть в результате отсутствия ссылки на положения о прозрачности, было бы предпочтительно предусмотреть получение прямого согласия сторон. Было заявлено, что государствам должно быть известно о существовании новых правил прозрачности и что отсутствие прямой ссылки на такие положения в инвестиционном договоре следует расценивать как решение не применять такие положения. В частности, подчеркивалось, что в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ отсутствуют положения о публикации документов, открытых слушаниях и участии третьих сторон и что поэтому, исходя из ссылки на Регламент, вряд ли можно будет делать вывод о подразумеваемом согласии применять также дополнительные положения о прозрачности.

80. Тем не менее было отмечено, что требование о применении конкретной ссылки на правила прозрачности в контексте будущих инвестиционных договоров умаляет значение работы, проводимой в настоящее время Рабочей группой. Было также высказано мнение, что включение в правила прозрачности положений об их применимости обеспечит ясность в вопросе их применения и использования. Например, может быть предусмотрено, что правила прозрачности применяются, если имеется ссылка на пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года.

81. Было заявлено, что для примирения различных мнений, высказанных в ходе обсуждения, можно было бы сформулировать эти правила таким образом, чтобы они предусматривали высокий уровень прозрачности, но применялись только в тех случаях, когда стороны прямо выразили свое согласие с прозрачностью арбитражного разбирательства. Было высказано общее мнение, что изучение этих вопросов следует продолжить на одной из будущих сессий.

82. Было обращено внимание на тот факт, что на своей сорок третьей сессии Комиссия поручила Рабочей группе разработать документ, который обеспечивал бы прозрачность в области арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (см. выше, пункт 2), оставив на усмотрение Рабочей группы вопрос о том, как достичь этой цели. Было отмечено также, что, если разработанный документ будет применим только в случае наличия прямой ссылки в инвестиционном договоре, это будет свидетельствовать о существенном невыполнении возложенного на Рабочую группу мандата. Кроме того, было указано, что необходимо обратить внимание на критические замечания, согласно которым существующая система арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами иногда описывается как закрытая и не отвечающая публичным интересам. Было заявлено также, что, возможно, настало время отреагировать на эти критические замечания и принять положения о прозрачности, которые самым широким образом применялись бы в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. В этой связи было высказано мнение, что Рабочей группе следует отразить в документе о прозрачности, который она разработает, презумпцию того, что положения о прозрачности будут применяться в будущем в рамках арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам. Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, как наилучшим образом сформулировать эту презумпцию.

83. В поддержку этого мнения было заявлено, что презумпция применения правил прозрачности может быть построена таким образом, чтобы обеспечивать необходимый уровень определенности для сторон независимо от того, применяются ли в рамках данного арбитражного разбирательства эти правила. Например, было предложено включить в раздел положений о прозрачности, касающийся их применимости, следующую формулировку: "настоящие правила являются частью Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ для любого арбитражного разбирательства, возбужденного на основании этих правил в соответствии с ратифицированным в дальнейшем инвестиционным договором, если только в этом договоре прямо не предусмотрено, что эти правила не применяются". Было заявлено, что такая формулировка позволит создать презумпцию прозрачности в рамках Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

84. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что положения о применении будущих правил прозрачности в отношении будущих международных договоров, должны быть ясными и предусматривать необходимый уровень определенности в вопросе наличия согласия сторон принять такие правила в рамках арбитражного процесса согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Было высказано также мнение, что формулировку, которую предстоит принять в отношении будущих договоров, следует рассматривать в свете ее воздействия на уже заключенные инвестиционные договоры.

b) Существующие многосторонние или двусторонние инвестиционные договоры

85. В связи с существующими договорами Рабочая группа рассмотрела вопрос о применении любых новых стандартов к уже существующим инвестиционным договорам. Было заявлено, что этот вопрос имеет важное практическое значение, поскольку уже насчитывается более 2 500 действующих инвестиционных договоров[8], в то время как в 2010 году было заключено менее 10 инвестиционных договоров.

86. Многие делегации выразили мнение о желательности применения правил прозрачности также и к существующим инвестиционным договорам. Была высказана точка зрения о том, что такое применение будет способствовать укреплению мандата Комиссии повышать уровень прозрачности в области арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Вместе с тем было высказано сомнение в отношении того, что такое применение является практически осуществимым, в частности ввиду широкого разнообразия договорных положений, ссылающихся на арбитражное разбирательство в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, и что оно может быть обеспечено за счет какого-либо документа, подготовленного Рабочей группой и принятого Комиссией.

87. Внимание Рабочей группы было обращено на значение статьи 1 (2) пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года, которая гласит следующее: "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". Было также указано, что в Регламенте в редакции 1976 года не содержалось каких-либо предположений о том, что в Регламент будут вноситься поправки.

88. Рабочая группа обсудила различные возможные способы обеспечить определенность в вопросе о применении правил прозрачности в отношении существующих инвестиционных договоров. Было отмечено, что применение правил прозрачности в отношении уже существующих инвестиционных договоров не должно подразумевать какого-либо ретроактивного применения этих стандартов.

---

[8] Для ознакомления с онлайновым сборником всех инвестиционных договоров см. базу данных Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), размещенную 28 июля 2010 года по адресу www.unctadxi.org/templates/Startpage____718.aspx.

89. Было указано, что закрепление в инвестиционном договоре согласия государств-участников на арбитражное разбирательство по спорам между инвесторами и государством в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ может быть истолковано как согласие с системой арбитражного разбирательства, которая будет изменяться со временем. Согласно этому мнению, правила прозрачности будут применяться автоматически, поскольку они будут частью этой развивающейся системы арбитражного разбирательства ЮНСИТРАЛ. Согласно другой точке зрения, остается неясным, можно ли исходя из простой ссылки на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в инвестиционных договорах делать вывод о том, что стороны автоматически соглашаются на то, чтобы быть связанными любыми поправками к Регламенту. Далее было указано, что автоматическое применение положений о прозрачности в отношении существующих инвестиционных договоров, содержащих ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будет невозможным, если только не будут сделаны совместные заявления государств-участников в соответствии со статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров (1969 год). В этой связи было также отмечено, что в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ не содержится ссылок на какое-либо приложение или какой-либо международно-правовой документ, которые следует читать вместе с Регламентом.

90. Рабочая группа изучила вопрос о том, в какой форме государства должны выражать прямое согласие. Было отмечено, что порядок внесения поправок в существующие инвестиционные договоры обременителен и занимает много времени.

91. Было указано, что мандат ЮНСИТРАЛ включает подготовку или поощрение принятия новых международных конвенций, а также типовых и единообразных законов[9], однако сама ЮНСИТРАЛ не уполномочена создавать законодательные обязательства для государств без их согласия. В этой связи было отмечено, что единственная возможность, которая имеется у Рабочей группы для повышения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, заключается в разработке положений и поощрении государств к их использованию.

92. Было высказано мнение, что в случае разработки правового стандарта о прозрачности в форме юридически не обязывающего документа, например в форме руководящих принципов, вопрос о применимости не возникает. Рабочая группа сочла, что на данной стадии обсуждения было бы преждевременно принимать окончательное решение о форме подлежащего разработке правового стандарта.

93. В отношении повышения определенности по поводу применимости правил прозрачности к существующим международным договорам были высказаны различные мнения, в том числе о необходимости односторонних заявлений правительств, совместного толкования правительств или открытого для подписания или ратификации документа, посредством которых государства могли бы напрямую заявить о согласии с применением правил прозрачности в соответствии с существующими договорами или договориться об их применении. Было также отмечено, что, хотя односторонние заявления возможны, совместные заявления были бы более предпочтительными для обеспечения равного режима и в большей

[9] См. резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, раздел II, пункт 8.

мере соответствовали бы существующей практике международных договоров. Что касается толковательных документов, то, как было отмечено, их правовое значение имеет ограниченный характер.

94. Рабочая группа согласилась с тем, что все эти мнения потребуют дальнейшего правового анализа и что следует продолжить обсуждение этих вопросов на будущей сессии.

2. На уровне отношений между принимающим государством и инвестором

95. В отношении второго уровня согласия (уровень инвестор – государство) было отмечено, что необходимо принять политическое решение о том, будет ли инвестор юридически связан предложением государства о проведении арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, включая правила прозрачности, или он будет иметь право отказаться от предложения о проведении прозрачного арбитражного разбирательства.

96. Было отмечено, что в арбитражной практике предусматривается возможность согласования применимого арбитражного регламента. Вместе с тем было высказано получившее широкую поддержку мнение, что наделение инвестора правом последнего слова в отношении применения правил прозрачности поставит инвестора в неоправданно привилегированное положение и приведет к уменьшению прозрачности. Было указано, что такой подход будет противоречить мандату Комиссии о повышении прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Было также отмечено, что в отличие от коммерческого арбитража арбитражные разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров проводятся на основании соответствующего международного договора между государствами-участниками, что ограничивает способность инвестора отступать от предложений, сделанных принимающим государством. Вместе с тем было указано, что в целях обеспечения равенства сторон в рамках арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государством было бы, возможно, целесообразно предусмотреть для инвестора право на выражение своего мнения в отношении предложения принимающего государства принять участие в прозрачном арбитражном разбирательстве.

97. Был задан вопрос о допустимых пределах, в которых стороны спора имеют право отступать от некоторых условий правил прозрачности, и о возможных правовых способах недопущения такого отступления. Было высказано мнение, что соответствующий международный договор между государствами-участниками не позволит государству-участнику и инвестору отступить от правил прозрачности. Согласно другому мнению, стороны спора всегда могут на законных основаниях внести изменения в свои арбитражные соглашения (включая содержащуюся в них ссылку на правила прозрачности) и в силу этого в правила прозрачности невозможно включить какие-либо положения, запрещающие отступления. Согласно еще одному мнению, официальное решение об отступлении от правил прозрачности должно приниматься третейским судом по просьбе сторон. В ответ было указано на то, что такой подход поставит третейский суд в затруднительное положение на раннем этапе производства.

98. Было предложено придать некоторым положениям правил прозрачности характер, не допускающий отступлений, например, путем исключения из правил прозрачности любых ссылок на право сторон вносить изменения в правила прозрачности на основе последующей договоренности, в частности подобной той, которая предусмотрена в статье 1 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В поддержку этого предложения было указано на то, что в самом Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ также содержатся положения, не допускающие отступлений. Было предложено оговорить по каждому положению правил прозрачности, какое из них допускает отступления, с учетом того, что в отношении определенных положений можно утверждать, что они наделяют правами третьи стороны.

99. Было вновь высказано мнение о том, что этих трудностей можно избежать путем подготовки юридически не обязывающих рекомендаций или руководящих принципов.

100. Рабочая группа согласилась с тем, что все эти предложения потребуют дальнейшего правового анализа и что следует продолжить обсуждение этих вопросов на будущей сессии.

V. Прочие вопросы

A. Подготовка следующей сессии Рабочей группы

101. Рабочая группа просила Секретариат подготовить для ее следующей сессии рабочие документы, в которых будет представлен анализ обсуждавшихся на ее текущей сессии вопросов, касающихся формы и существа, включая примеры положений о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Рабочая группа просила также Секретариат подготовить, насколько это практически выполнимо и целесообразно, типовые положения для их обсуждения. Делегациям было предложено представить Секретариату уместную, по их мнению, информацию по вопросам, которые обсуждались на текущей сессии, включая письменные материалы или предложения.

B. Вопросы для рассмотрения Комиссией в качестве возможной работы в области арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

102. В соответствии с решением Комиссии на ее сорок третьей сессии (см. выше пункт 3) Рабочая группа продолжила обсуждения в целях выявления других 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 и, соответственно, могут быть доведены до сведения Комиссии на будущей сессии.

103. Было предложено довести до сведения Комиссии на ее будущей сессии вопрос о возможном участии государства-участника, не являющегося стороной спора, о чем говорится в пункте 49 выше. После обсуждения Рабочая группа решила запросить

рекомендации Комиссии относительно того, следует ли Рабочей группе рассматривать этот вопрос в контексте ее текущей работы. Также было предложено довести до сведения Комиссии вопрос о беспристрастности и независимости арбитров. Это предложение не получило поддержки.

B. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – подборка замечаний, сформулированных правительствами; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WP.159 и Add.1–4)

[Подлинный текст на английском/испанском/ русском/французском языках]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–2
II.	Вопросник	
	A. Вопросы о текущих видах практики, касающихся прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	
	B. Ссылка на вопросник	3
III.	Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	
	1. Алжир	
	2. Аргентина	
	3. Армения	
	4. Австралия	
	5. Бахрейн	
	6. Беларусь	

I. Введение

1. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) 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 Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) следует заняться ею 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 урегулирования споров между инвесторами и государствами. Комиссия пришла к выводу, что, как это было отмечено Рабочей группой на ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункт 57),

вопрос обеспечения прозрачности как желательной цели в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами следует затронуть в рамках будущей работы. Что касается формы, в которую могут быть облечены результаты 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. В целях содействия рассмотрению Рабочей группой на одной из ее будущих сессий вопросов, касающихся прозрачности арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, Комиссия просила Секретариат провести, если позволят ресурсы, предварительное исследование и собрать информацию о нынешней практике. Комиссия настоятельно призвала государства-члены предоставить Секретариату обстоятельную информацию о своей практике в области обеспечения прозрачности при проведении арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами[1].

2. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) в связи с будущей работой в области урегулирования коммерческих споров Комиссия поручила Рабочей группе подготовку правового стандарта по теме прозрачности арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Комиссия была информирована о том, что в соответствии с просьбой, поступившей от Комиссии на ее сорок первой сессии, Секретариат распространил среди государств вопросник по их видам практики, касающимся прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, и что полученные на него ответы будут переданы Рабочей группе. Этот вопросник, распространенный среди государств, содержится в части II настоящей записки. В части III настоящего документа и добавлениях к нему приведены ответы, полученные Секретариатом от государств[2].

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 314.

[2] Доклад Комиссии о работе ее сорок третьей сессии (в стадии подготовки).

II. Вопросник

A. Вопросы о текущих видах практики, касающихся прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1) Приведите примеры дел об арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которые рассматривались в вашей стране в открытом режиме или в условиях прозрачности арбитражного производства (например, случаев, когда информация о проведении арбитражного производства была открытой или когда у общественности или отдельных заинтересованных групп имелась возможность получения доступа к документам, используемым в ходе арбитражного производства, или возможность присутствовать на слушаниях).

2) Имеются ли в вашей стране примеры случаев, когда в ходе арбитражного производства по инвестиционным спорам на основе международных договоров третьи стороны представляли заявления (такие, как записки amicus curiae) или иным образом вступали в разбирательство?

3) Предусмотрено ли какое-либо положение, касающееся прозрачности или публичности арбитражных разбирательств на основе международных договоров, в двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных вашей страной? Если да, представьте тексты таких договоров или соглашений или любую связанную с ними информацию.

4) Предусмотрено ли какое-либо положение, касающееся вступления третьих сторон в арбитражные разбирательства по инвестиционным спорам на основе международных договоров, в двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных вашей страной? Если да, представьте тексты таких договоров или соглашений или любую связанную с ними информацию.

5) Есть ли у вас замечания по текущим видам практики, касающимся публичности или прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, проводившихся с участием вашей страны?

B. Ссылка на вопросник

3. В остальной части настоящей записки и добавлениях к ней вышеупомянутые вопросы сформулированы следующим образом:

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие виды вступления в разбирательство

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Вопрос 5: Любые другие замечания

III. Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1. Алжир

[Подлинный текст на французском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Ответ на этот вопрос входит в компетенцию Торгово-промышленной палаты Алжира. Статья 6 Исполнительного декрета № 64-96 от 3 марта 1996 года об Уставе Торгово-промышленной палаты Алжира гласит, что Палата уполномочена учреждать по просьбе договаривающихся сторон согласительный и арбитражный комитет для урегулирования их коммерческих споров. В этой связи Торгово-промышленная палата Алжира может осуществлять арбитражное разбирательство как на национальном, так и на международном уровне.

Вопрос 2: Записки amicus curiae и другие способы вступления в разбирательство

Возможность вступления третьих сторон в арбитражные разбирательства между инвесторами и государствами в двусторонних соглашениях не предусмотрена. Поэтому Алжир не упоминал и не затрагивал такую процедуру ни в заключенных им двусторонних или многосторонних соглашениях, ни в механизмах или процедурах урегулирования споров. Эта позиция также распространяется и на механизмы урегулирования споров во избежание ситуаций, когда государству приходится вести разбирательство с несколькими сторонами в рамках одного дела.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

В заключенных Алжиром двусторонних договорах о защите инвестиций содержится положение, в целом относящееся к прозрачности. В соответствии с этим положением договаривающиеся стороны должны информировать инвесторов о любых законах, подзаконных актах, процедурах, административных решениях и международных конвенциях, которые могут защищать интересы любого инвестора или любой договаривающейся стороны на территории другой стороны.

Однако в типовых соглашениях Алжира о поощрении и защите инвестиций эти стадии арбитражного производства не отражены. В них только упоминается арбитражный режим соответствующего органа, например Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) или Международной торговой палаты (МТП), без подробного рассмотрения самих процедур.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Ответ на этот вопрос аналогичен ответу на вопрос 2.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Что касается обнародования арбитражных решений, то с ними, как правило, можно ознакомиться на веб-сайтах вышеупомянутых арбитражных органов. Что же касается проведения арбитражных слушаний, то представлять замечания относительно их прозрачности могут только адвокаты сторон спора, поскольку слушания проходят в закрытом режиме.

2. Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Как правило, двусторонние договоры о поощрении и взаимной защите инвестиций, стороной которых является Аргентинская Республика, применительно к урегулированию споров предусматривают возможность выбора, благодаря которой инвестор может обращаться: 1) в местные суды; 2) к юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и 3) к арбитражной процедуре в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ.

Большинство инвесторов выбирают юрисдикцию МЦУИС. В соответствии с Конвенцией МЦУИС, Арбитражным регламентом МЦУИС и процедурами, разработанными сотрудниками этого Центра, после регистрации спора МЦУИС распространяет через свой веб-сайт и письменные публикации информацию о наличии спора, о сторонах спора, о номере арбитражного дела и составе арбитражного суда. С недавних пор он также начал публиковать некоторые из своих процедурных положений и решений, касающихся юрисдикции и существа спора, тем самым обеспечивая прозрачность в отношении: 1) наличия спора и 2) публикации решений по вопросам юрисдикции и существа дела. С примерами таких публикаций можно ознакомиться на веб-сайте http://icsid.worldbank.org/ICSID.

Что касается публикации, то еще до пересмотра Арбитражного регламента, вступившего в силу 10 апреля 2006 года, МЦУИС обычно запрашивал у обеих сторон в споре их согласие на публикацию своего решения. После проведения вышеупомянутого пересмотра в случае несогласия сторон на публикацию решения МЦУИС публикует резюме правового обоснования решения.

Вопрос 2: Записки amicus curiae и другие способы вступления в разбирательство

Важными звеньями в развитии вопроса об участии amicus curiae в арбитражных разбирательствах стали два арбитражных дела с участием Аргентинской Республики. В обоих делах Аргентина поддержала участие amici. Речь идет о делах AASA, Suez, Aguas de Barcelona y Vivendi v. Argentine Republic, дело МЦУИС № ARB/3/19, и APSF, Suez, Aguas de Barcelona e Interagua v. Argentine Republic, дело МЦУИС № ARB/3/17.

В деле APSF, Suez, Aguas de Barcelona e Interagua v. Argentine Republic, дело МЦУИС № ARB/3/17, арбитражный суд отклонил участие amici.

В деле AASA, Suez, Aguas de Barcelona y Vivendi v. Argentine Republic, дело МЦУИС № ARB/3/19, арбитражный суд разрешил участие третьих сторон, однако ограничил это участие представлением документов с изложением

позиции amicus. Суд отклонил возможность доступа третьей стороны к материалам спора и/или ее участия в слушаниях по делу. Кроме того, он ввел ряд процессуальных требований, которые теперь отражены в правиле 37 Арбитражного регламента МЦУИС 2006 года.

Это было первое дело, когда, несмотря на пробел в тогдашнем законодательстве на момент подачи ходатайства об участии amici, арбитражный суд согласился на участие третьих сторон в разбирательстве МЦУИС. Как указано выше, это дело обеспечило участие третьих сторон и предшествовало пересмотру процессуальных норм МЦУИС.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

В двусторонних договорах, заключенных Аргентинской Республикой, отдельных положений о прозрачности не предусмотрено.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

В двусторонних договорах, заключенных Аргентинской Республикой, отдельных положений об участии третьих сторон в арбитражных разбирательствах инвестиционных споров не предусмотрено.

Вопрос 5: Любые другие замечания

В Аргентинской Республике нет отдельных норм о транспарентности и обнародовании решений по делам об арбитражных спорах между инвесторами и государствами. Тем не менее в Декрете № 1172/2003 исполнительной власти предусмотрено обеспечение максимально широкого доступа общественности к государственным документам посредством четких и конкретных механизмов, как то: публичные слушания с участием исполнительной власти (статья 1); публичность в отношении представления интересов (статья 2); коллективная разработка норм (статья 3); доступ к публичной информации об организациях, образованиях, предприятиях, компаниях, ведомствах и любых других органах, действующих под юрисдикцией исполнительной власти, а также о частных организациях, получающих субсидии или иную финансовую поддержку от государственного сектора, о фондах или других учреждениях, чье управление, содержание или сохранение относится к сфере ответственности государства (через его судебные органы или иные образования), и о частных предприятиях, которым на основании разрешения, лицензии, концессии или в иной договорной форме предоставлено право на оказание какой-либо публичной услуги или на пользование какой-либо собственностью в публичной сфере (статья 4).

Во всех случаях для получения разрешения на проведение открытых слушаний или на доступ к государственной документации следует соблюсти краткие формальности. Единственные исключения с точки зрения доступа непосредственно оговорены в Декрете; они ограничиваются, среди прочего, информацией, которая прямо отнесена к конфиденциальной, особенно информацией, связанной с безопасностью, обороноспособностью или внешней политикой, информацией, которая может создать угрозу бесперебойному функционированию финансовой или банковской системы, информацией, которая ущемляет законные права третьей стороны и была получена из конфиденциальных источников, данными, которые защищены профессиональной тайной или которые могут создать угрозу жизни или безопасности какого-либо лица, и т.д.

Кроме того, Декрет обеспечивает бесплатный доступ к ежедневному изданию всех разделов "Официальных ведомостей" Аргентинской Республики. Наконец, он предусматривает отмену всех норм, противоречащих его положениям.

Все официальные организации со своей стороны объявили о принятии мер по адаптации своих структур для обеспечения свободного доступа к публичной информации в соответствии с Декретом.

3. Армения

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Общественность информировалась об арбитражных разбирательствах через средства массовой информации. В стране не имеется примеров рассмотрения дел о спорах между инвесторами и государствами на основе международных договоров, когда общественность или определенные заинтересованные группы имели возможность получения доступа к документации арбитражных разбирательств или присутствия на слушаниях.

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие способы вступления в разбирательство

Нет.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Нет.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Нет.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Нет.

4. Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Австралия не являлась стороной в каком-либо арбитражном разбирательстве спора между инвестором и государством.

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие способы вступления в разбирательство

Австралия не являлась стороной в каком-либо арбитражном разбирательстве спора между инвестором и государством.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Соглашение о свободной торговле (ССТ) между Чили и Австралией содержит положения об урегулировании споров между инвесторами и государствами (УСИГ), которые предусматривают значительную степень прозрачности арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами

(см. статью 10.22). ССТ между Чили и Австралией было подписано сторонами, но еще не вступило в силу. Текст этого ССТ находится в свободном доступе на веб-сайте Министерства иностранных дел и торговли: http:www.dfat.gov.au/geo/chile/fta/FTA_Text_10.html[3].

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

В соответствии с положениями УСИГ, предусмотренными в ССТ между Чили и Австралией, арбитражный суд уполномочен принимать письменные заявления третьих сторон, которые могут помочь суду в оценке заявлений и аргументов сторон спора (см. статью 10.20.2).

Вопрос 5: Любые другие замечания

Австралия поддерживает идею прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и приветствует решение Комиссии заняться этим вопросом в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

5. Бахрейн

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

В Бахрейне до настоящего времени не было арбитражных дел по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которые рассматривались в открытом режиме и в условиях прозрачности арбитражного производства.

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие способы вступления в разбирательство

У Бахрейна нет примеров рассмотрения дел, когда третьи стороны представляли заявления в ходе арбитражного разбирательства по инвестиционным спорам на основе международных договоров или иным способом вступали в разбирательство.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

В двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных Бахрейном, положений о прозрачности или публичности арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров не предусмотрено.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

В двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных Бахрейном, положений о привлечении третьих сторон к участию в арбитражном разбирательстве по инвестиционным спорам на основе международных договоров не предусмотрено.

---

[3] Примечание Секретариата: копия Соглашения о свободной торговле между Чили и Австралией была приложена к ответу правительства Австралии. Соответствующие выдержки приведены в части II документа A/CN.9/WG.II/WP.160 и в дополнении к нему.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Бахрейн является стороной в целом ряде важных двусторонних инвестиционных договоров, которые выражают его национальную экономическую политику, направленную на привлечение иностранных инвестиций. Эти договоры являются предметом тщательных переговоров и рассматриваются на индивидуальной основе с учетом характера и динамики отношений с отдельными государствами. В некоторых из них предусмотрена возможность арбитражного разбирательства по Регламенту ЮНСИТРАЛ.

Наряду с этим Бахрейн проводит активную политику поощрения международного арбитражного разбирательства коммерческих споров, в частности на основе Регламента ЮНСИТРАЛ.

Если в Регламент ЮНСИТРАЛ или общее приложение к нему включить положения о прозрачности, публичности и участии третьих сторон, то это будет отступлением от самой сути Регламента, который никогда не преследовал цель регулирования вопросов национальной политики. Это нанесло бы ущерб как договорной практике Бахрейна, так и его политике содействия применению арбитражной процедуры ЮНСИТРАЛ, обычно предусматриваемой в контрактах:

A) Наши двусторонние договоры являются предметом индивидуального договорного процесса с учетом отношений с отдельными государствами. Если бы Регламент ЮНСИТРАЛ включал положения, касающиеся столь чувствительных вопросов, Бахрейн вряд ли стал бы ссылаться на этот Регламент. Ему пришлось бы сожалеть об утрате столь ценного варианта.

B) Арбитражные процедуры на основе контрактов могут также касаться отношений между инвесторами и государствами, а арбитражные процедуры на основе международных договоров действительно нередко затрагивают контракты. При этом возникают довольно сложные вопросы в связи с определениями, прежде чем даже удастся определить охват любых предлагаемых правил, зависящий от того, как в отдельных государствах организован государственный сектор. Если в Регламенте ЮНСИТРАЛ будет допущено отступление от его установленных рамок и если такое определение будет закреплено в нем для всеобщего применения, то последствиями этого шага станут:

i) возможная коллизия с внутренним законодательством,

ii) непредсказуемость, и

iii) достойное сожаления нежелание ссылаться на Регламент ЮНСИТРАЛ.

Таким образом, чтобы предотвратить постепенную утрату актуальности Регламента ЮНСИТРАЛ и отказ от его применения, Бахрейн будет выступать против любой попытки включения положений о прозрачности в Регламент ЮНСИТРАЛ или общее приложение к нему, но будет приветствовать возможность (только после окончательного принятия нового Регламента) рассмотрения типовых положений на предмет их возможного использования в отдельных документах.

6. Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

В практике арбитражных судов Республики Беларусь не было рассмотрено ни одного спора между инвестором и государством, в том числе по спорам, вытекающим из инвестиционного договора (статья 45 Инвестиционного кодекса), концессионного договора (статья 50 Инвестиционного кодекса) или имеющих какую-либо иную основу.

Однако следует отметить, что основными категориями споров с участием иностранных инвесторов, рассматриваемыми в порядке, определенном международными соглашениями и национальным законодательством, являются споры, вытекающие из обычной хозяйственной деятельности инвесторов, по искам в отношении контролирующих органов, а также по искам к субъектам предпринимательской деятельности.

Как правило, в двусторонних международных договорах о защите инвестиций стороны соглашаются разрешать возникающие споры путем примирения или арбитража в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров в соответствии с Конвенцией по урегулированию инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 года. Такие споры в соответствии с международными договорами могут передаваться в любой арбитражный суд, включая специальные суды, создаваемые по каждому конкретному спору. Такое положение содержится в соглашениях с Австрийской Республикой, Соединенным Королевством, Латвией, Республикой Корея, Израилем, Финляндией, Вьетнамом, Соединенными Штатами Америки, Турцией, Румынией и другими странами. В качестве компетентных органов могут выступать и иные арбитражные центры. Так, в соглашении с Турцией в качестве компетентного органа по рассмотрению инвестиционных споров дополнительно указан Арбитражный суд Парижской Международной торговой палаты (МТП). Кроме того, при возникновении споров стороны могут применять примирительные процедуры, предусмотренные Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ или Арбитражным регламентом МТП.

В хозяйственных судах Беларуси инвестиционный спор может рассматриваться по заявлению инвестора, если он отдает предпочтение хозяйственному суду и не обращается в орган международного арбитража.

В отношении процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения в арбитражных и хозяйственных судах Беларуси инвестиционных и иных споров, следует отметить, что судопроизводство основано на принципах гласности и прозрачности. Правовые нормы, регулирующие деятельность иностранных инвесторов, являются открытыми, а двусторонние международные договоры о защите инвестиций, которые содержат положения об арбитражном разрешении споров между государством и инвестором, подлежат официальному опубликованию и являются доступными для заинтересованных сторон.

(A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1)
(Подлинный текст на английском/китайском/французском языках)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – подборка замечаний, сформулированных правительствами; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Содержание

Глава

III. Замечания, полученные от правительств относительно прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров .....

1. Канада .....
2. Китай .....
3. Чешская Республика .....
4. Дания .....

III. Замечания, полученные от правительств относительно прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1. Канада

[Подлинный текст на английском/французском языках]

1. Все документы, упомянутые в приведенном ниже ответе Канады, находятся в открытом доступе в сети Интернет[1].

Вопрос 1: Примеры гласности или прозрачности арбитражных разбирательств; Доступ к документам или слушаниям

2. Канада считает своим долгом обеспечивать максимально возможную степень прозрачности и публичности любых основанных на международных договорах арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и

[1] Примечание Секретариата: "Сборник документов", содержащий документы, упомянутые правительством Канады в своем ответе, прилагался к полученным от него замечаниям. С соответствующими выдержками можно ознакомиться в части II документа A/CN.9/WG.II/WP.160 и добавлении к нему.

государствами, в которых она принимает участие. Как это ясно изложено в ее заявлении о проведении открытых слушаний в рамках арбитражных разбирательств согласно одиннадцатой главе НАФТА, сделанном в октябре 2003 года, Канада прилагает все возможные усилия к обеспечению того, чтобы "слушания по спорам согласно одиннадцатой главе [были] публичными, за исключением случаев, [когда необходимо] обеспечить защиту конфиденциальной информации, в том числе конфиденциальной коммерческой информации".

3. В этой связи во всех делах, которые рассматриваются согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или Правилам дополнительной процедуры МЦУИС[2], стороной которых она является, Канада стремится обеспечить, чтобы a) общественность была информирована о проведении арбитражного разбирательства; b) документы, представленные арбитражному суду или выданные им, были общедоступными; c) слушания были открытыми; и d) конфиденциальная или закрытая информация надлежащим образом защищалась.

4. В целом в арбитраж было передано 10 споров между инвесторами и Канадой согласно главе 11 НАФТА. Четыре из этих арбитражных разбирательства завершены[3], а остальные шесть в настоящее время находятся на различных стадиях рассмотрения[4]. Канада также получила еще 14 уведомлений о намерении предъявить иск в арбитраж согласно главе 11 НАФТА. Семь из них были признаны недействительными либо официально отозваны[5]. По остальным семи случаям инвестор еще должен представить уведомление об арбитраже[6].

5. Примерно с 2000 года Канада публично уведомляет о всех указанных выше делах через веб-сайт Министерства иностранных дел и международной торговли[7]. На этом веб-сайте имеется страница с перечнем всех указанных

---

[2] Положения об урегулировании споров между инвесторами и государствами, содержащиеся в канадских инвестиционных договорах, как правило, также предусматривают передачу споров в арбитражный суд согласно Конвенции МЦУИС, при условии, что и вступившее в спор государство, и государство инвестора являются участниками Конвенции МЦУИС. На данный момент Канада подписала, но еще не ратифицировала Конвенцию МЦУИС.

[3] *Ethyl Corporation v. Government of Canada; Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada; S.D. Myers Inc. v. Government of Canada; и United Parcel Service of America, Inc. (UPS) v. Government of Canada.*

[4] *Chemtura Corp. v. Government of Canada; Clayton/Bilcon v. Government of Canada; GL Farms LLC and Carl Adams v. Government of Canada; Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada; Mobil Investments Inc. and Murphy Oil Corporation v. Government of Canada; и V.G. Gallo v. Government of Canada.*

[5] *Albert Connolly v. Government of Canada; Contractual Obligation Productions, LLC, Charles Robert Underwood, Carl Paolino v. Government of Canada; Ketcham Investments, Inc. and Tysa Investments, Inc. v. Government of Canada; Peter Nikola Pesic v. Government of Canada; Trammer Crow Company v. Government of Canada; Signa S.A. de C.V. v. Government of Canada; Sun Belt Water, Inc. v. Government of Canada.*

[6] *Centurion Health Corporation v. Government of Canada; "David Bishop" v. Government of Canada; Dow AgroSciences LLC v. Government of Canada; Georgia Basin Holdings LLC v. Government of Canada; Gottlieb Investors Group v. Government of Canada; Janet Marie Broussard Shiell, William Shiell IV, and William Shiell V v. The Government of Canada; и William Jay Greiner and Malbaie River Outfitters Inc. v. Government of Canada.*

[7] См. www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp¬diff/gov.aspx?lang=en. Канаде придется участвовать в арбитражных разбирательствах, которые будут возбуждаться против

выше дел и ссылкой (озаглавленной "Архив правовых документов") на соответствующие документы и информацию по каждому делу.

6. Конкретные документы, которые Канаде разрешено публиковать на своем веб-сайте, различаются в зависимости от порядка процедуры того или иного арбитражного суда. В более ранних арбитражных разбирательствах, возбужденных против Канады согласно НАФТА, например компаниями "Этил Корпорэйшн" (1997 год), "С.Д. Майерс" (1998 год) и "Поуп энд Толбот" (1999 год), арбитражные суды разрешали публиковать, при условии защиты конфиденциальной информации, заявления оснований иска, в том числе уведомления о намерении, уведомления об арбитраже, исковые заявления и возражения по иску, а также любые постановления или решения арбитражного суда. Кроме того, в деле "Поуп энд Толбот" после представления заявлений об ущербе арбитражный суд вынес пересмотренное постановление, отражающее согласованные сторонами поправки, что позволило опубликовать письменные и устные материалы сторон и все представленные сторонами доказательства.

7. В деле "ЮПС" – самом последнем завершенном арбитражном разбирательстве против Канады согласно НАФТА – арбитражный суд в процессуальном постановлении, вынесенном в апреле 2003 года, разрешил любой из участвующих в споре сторон предавать гласности:

> заявления оснований иска и представления любой из участвующих в споре сторон или участника НАФТА вместе с соответствующими приложениями и прилагаемыми документами, включая уведомление о намерении, уведомление об арбитраже, исковое заявление с поправками, возражение защиты по иску, выписки из документов, письменные показания, ответы на вопросы арбитражного суда, протоколы открытых слушаний, входящую или исходящую корреспонденцию арбитражного суда, а также любые решения арбитражного суда, включая процессуальные постановления, определения, предварительные и окончательные решения.

В целях обеспечения надлежащей защиты конфиденциальной информации каждой стороне была предоставлена возможность квалифицировать информацию как конфиденциальную или ограниченного доступа и подготовить публичную версию представляемых документов с отредактированной информацией такого рода.

8. После того как по делу "ЮПС" было вынесено соответствующее постановление, арбитражные суды НАФТА продолжили практику проведения открытых арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами. В деле "Чемтура" арбитражный суд, руководствуясь подходом в деле "ЮПС", постановил, что каждая из сторон вправе предать гласности любые заявления оснований иска или представления в арбитражный суд вместе с любыми приложениями к ним всю входящую или исходящую корреспонденцию третейского суда, протоколы открытых слушаний, а также любые решения арбитражного суда, включая процессуальные постановления,

---

нее в соответствии с любыми другими заключенными ею инвестиционными договорами, однако в случае возбуждения таких арбитражных разбирательств она, вероятно, опубликует, насколько это допустимо, соответствующую информацию и документы на аналогичном веб-сайте.

определения, предварительные и окончательные решения. В деле "Мерилл энд Ринг Форестри Л.П." арбитражный суд, в дополнение к указанному выше, вынес постановление о проведении открытых слушаний, за исключением случаев, когда необходимо обеспечить защиту конфиденциальной коммерческой информации. Аналогичным образом, в деле "В. Дж. Галло" арбитражный суд сохранил возможность раскрытия протоколов слушаний, невзирая на тот факт, что инвестор предпочел, чтобы разбирательство велось на основании Регламента ЮНСИТРАЛ с проведением слушаний за закрытыми дверями. Во всех этих делах арбитражный суд обеспечивал защиту конфиденциальной информации, требуя от каждой стороны составления публичного варианта всех представленных ею документов с отредактированной информацией, сочтенной конфиденциальной.

9. Опыт участия Канады на протяжении последнего десятилетия в арбитражных разбирательствах согласно НАФТА ясно свидетельствует о том, что публичные и прозрачные арбитражные процессы по спорам между инвесторами и государствами вполне возможны и не вызывают задержки производства, чрезмерно затрудняя его или обременяя стороны, или вынуждая стороны идти на излишние расходы. Кроме того, опыт Канады показывает, что прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами может быть достигнута без создания опасности раскрытия конфиденциальной коммерческой информации. Действительно, арбитражные суды все чаще стремятся обеспечить прозрачность разбирательств, одновременно заботясь о том, чтобы эта прозрачность не препятствовала надлежащему ходу производства или не создавала угрозы раскрытия конфиденциальной или закрытой информации.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или иные виды посредничества

10. В рамках двух арбитражных дел, возбужденных против Канады согласно главе 11 НАФТА, две общественные организации представили в арбитражный суд соображения amicus curiae.

11. В деле "ЮПС" Канадский союз почтовых служащих и Совет канадцев, а впоследствии Торговая палата США обратились в арбитражный суд с ходатайством о предоставлении им права участвовать в арбитражном разбирательстве либо в качестве сторон, либо в качестве amicus curiae. Арбитражный суд постановил, что он может принимать соображения amicus curiae, но лишь в той степени, в которой это не будет чрезмерным бременем для сторон и излишним усложнением производства. В частности, арбитражный суд пояснил, что соображения amicus curiae должны служить вспомогательным средством, дополняющим усилия участвующих в споре сторон, и должны относиться к вопросам, которые уже были затронуты этими сторонами. Кроме того, арбитражный суд ввел ряд существенных ограничений на участие amicus curiae, которые, в частности, предусматривали, что amicus curiae могут представлять только письменные соображения объемом не более 20 страниц, не могут вызывать свидетелей, и могут представлять документы, только касающиеся существа спора.

12. После вынесения арбитражным судом решений по рассмотренному выше делу "ЮПС", Комиссия по свободной торговле НАФТА ("КСТ"), действуя как орган, отвечающий за толкование НАФТА, выпустила заявление об

участии стороны, не являющейся участником спора. В этом заявлении изложены рекомендации для арбитражного суда, рассматривающего соображения amicus curiae в контексте арбитражных разбирательств согласно 11 главе, аналогичные рекомендациям, сформулированным по делу "ЮПС", а именно: документы должны представляться в письменной форме, их объем не должен превышать 20 страниц и они должны касаться вопросов, относящихся к существу арбитражного разбирательства.

13. В деле "Мерилл энд Ринг Форестри Л.П." Союз работников связи, энергетики и бумажной промышленности Канады, Объединение работников сталелитейной промышленности и Федерация труда Британской Колумбии ходатайствовали о разрешении представить соображения amicus curiae. Арбитражный суд прямо указал на свое право принимать соображения amicus curiae и просил заявителей подать официальное ходатайство вместе со своими соображениями в форме, указанной в заявлении Комиссии о свободной торговле об участии стороны, не являющейся участником спора от 2003 года. Двадцать шестого сентября 2008 года заявители представили свои ходатайства и соображения amicus curiae. В настоящее время арбитражный суд рассматривает эти документы.

14. Опыт Канады в вопросах представления соображений amicus curiae показывает, что арбитражный суд может эффективно управлять участием общественности в основанных на арбитражных разбирательствах спорах между инвесторами и государствами на основе международных договоров в целях обеспечения скорее пользы для производства, нежели его обременения.

15. Следует также отметить, что, кроме возможности третьих сторон принимать участие в качестве amicus curiae, статья 1128 НАФТА (и аналогичные положения в других инвестиционных договорах Канады) прямо разрешает не участвующим в споре государствам подавать представления по вопросам толкования договоров. Поскольку такие представления прямо предусмотрены международными договорами, они не являются соображениями amicus curiae. Вместе с тем такие представления получили широкое распространение. В каждом из арбитражных разбирательств согласно главе 11, в которых Канада выступала стороной, по крайней мере такое представление было направлено либо Соединенными Штатами, либо Мексикой.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

16. Канадские соглашения о защите и поощрении иностранных инвестиций (ФИПА) и соглашения о свободной торговле (ФТА) содержат положения о защите и поощрении иностранных инвестиций. Со временем в эти договоры все чаще стали включаться прямо сформулированные положения, касающиеся прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

17. В настоящее время в Канаде действуют 23 ФИПА. В 2003 и 2004 годах Канада пересмотрела свое типовое соглашение ФИПА с целью его обновления и актуализации для того, чтобы, в частности, привести его в соответствие с опытом участия Канады в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

18. Применительно к урегулированию споров, типовое соглашение подверглось пересмотру в целях поощрения прозрачности. Статья 38 обновленного типового соглашения требует, чтобы все документы, представленные арбитражному суду или выданные им, в том числе протоколы слушаний, предавались гласности при условии редактирования конфиденциальных и закрытых сведений или коммерческой информации третьей стороны. Кроме того, все слушания должны быть открытыми, за исключением случаев, когда проведение закрытых слушаний необходимо для защиты конфиденциальных коммерческих и закрытых сведений или информации третьей стороны.

19. В частности, статья 38 "Публичный доступ к слушаниям и документам" канадского типового соглашения ФИПА предусматривает:

> 1. слушания, проводимые согласно настоящему разделу, являются открытыми. В той мере, в какой необходимо обеспечить защиту конфиденциальной информации, в том числе конфиденциальной коммерческой информации, арбитражный суд может проводить отдельные части слушаний за закрытыми дверями.
>
> 2. Арбитражный суд устанавливает порядок защиты конфиденциальной информации и принятия соответствующих мер материально-технического обеспечения для проведения открытых слушаний по согласованию с участвующими в споре сторонами.
>
> 3. Все документы, представленные арбитражному суду или выданные им, предаются гласности, если участвующие в споре стороны не договорились об ином, при условии изъятия конфиденциальной информации.
>
> 4. Невзирая на пункт 3, любое решение арбитражного суда, вынесенное согласно настоящему разделу, предается гласности, при условии изъятия конфиденциальной информации.
>
> 5. Участвующая в споре сторона может разглашать другим лицам в связи с арбитражным разбирательством такие неотредактированные документы, которые она сочтет необходимыми для подготовки к разбирательству по своему делу, однако она должна обеспечить, чтобы эти лица принимали меры по защите конфиденциальной информации в таких документах.
>
> 6. Стороны могут предоставлять должностным лицам своих соответствующих федеральных и субнациональных правительств все соответствующие неотредактированные документы в ходе урегулирования спора по настоящему Соглашению, однако они должны обеспечить, чтобы эти лица принимали меры по защите конфиденциальной информации в таких документах.
>
> 7. Как это предусмотрено в пунктах 4 и 5 статьи 10, арбитражный суд не требует от любой из сторон предоставлять или делать доступной информацию, раскрытие которой будет препятствовать приведению арбитражного решения в исполнение или противоречить законодательству стороны о защите секретной правительственной информации, личных данных или сведений о финансовых делах и счетах

отдельных клиентов финансовых учреждений, или которую она сочтет противоречащей своим основным интересам безопасности.

8. Если в постановлении арбитражного суда о конфиденциальности информация квалифицируется как конфиденциальная, а законодательство какой-либо стороны, регулирующее доступ к информации, требует публичного раскрытия такой информации, то преимущественную силу имеет это законодательство стороны, регулирующее доступ к информации. Вместе с тем, любая из сторон должна принять меры для применения своего законодательства, регулирующего доступ к информации в целях обеспечения защиты информации, которую арбитражный суд квалифицировал как конфиденциальную.

20. Обновленное канадское типовое соглашение ФИПА использовалось при подготовке ФИПА, подписанного с Перу в 2007 году, и является основой позиции Канады на всех переговорах по ФИПА, которые ведутся с 2003 года. В настоящее время Канада ведет переговоры по 7 ФИПА[8], а совсем недавно завершила переговоры еще по двум ФИПА[9].

21. Помимо соглашений ФИПА, в Канаде действуют четыре ФТА[10]. В 2008 году Канада подписала еще три таких соглашения[11]. Из этих ФТА самым старым соглашением является НАФТА, которое вступило в силу почти 15 лет назад. Глава 11 НАФТА предусматривает урегулирование споров между инвесторами и государствами путем арбитража. Статья 1127 НАФТА требует, чтобы не участвующие в споре участники НАФТА уведомлялись о возбуждении любого арбитражного разбирательства и получали копии всех заявлений оснований исков. Кроме того, статья 1129 предусматривает, что не участвующие в споре участники НАФТА также имеют право получать все доказательства, предъявленные арбитражному суду, а также письменные обоснования участвующих в споре сторон.

22. В НАФТА содержатся также дополнительные положения, предусматривающие еще большую степень гласности. Приложение 1137.4 предусматривает, что "либо Канада, либо участвующий в споре инвестор, являющийся стороной арбитражного разбирательства, могут предавать гласности арбитражное решение". Более того, в 2001 году КСТ опубликовала имеющие обязательную силу Пояснения по толкованию, в которых подтверждается приверженность правительств – участников НАФТА принципу прозрачности в целом и предусматривается презумпция публичного оглашения и открытости. В 2003 году Канада и Соединенные Штаты опубликовали заявления в поддержку открытых слушаний в контексте арбитражных разбирательств согласно НАФТА. В 2004 году КСТ вновь подтвердила приверженность участников НАФТА принципу прозрачности и приветствовала выраженную Мексикой поддержку открытых слушаний.

23. Описанный выше подход НАФТА к обеспечению прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и

[8] Объединенная Республика Танзания, Индонезия, Мадагаскар, Вьетнам, Монголия, Китай и Кувейт.
[9] Индия и Иордания.
[10] Соединенные Штаты Америки/Мексика (НАФТА), Коста-Рика, Чили и Израиль.
[11] Колумбия, Перу, Европейская ассоциация свободной торговли.

государствами был использован, включая Пояснения по толкованию, в канадско-чилийском ФТА, которое вступило в силу 5 июля 1997 года.

24. В более поздних ФТА, подписанных Канадой, при согласовании положений, касающихся прозрачности в контексте арбитражных разбирательств споров между инвесторами и государствами, в качестве основы использовались типовые формулировки ФИПА. Например, статья 835 "Публичный доступ к слушаниям и документам" главы об инвестициях ФТА, подписанного с Перу 29 мая 2008 года, предусматривает:

> 1. слушания, проводимые согласно настоящему разделу, являются открытыми. В той мере, в какой необходимо обеспечить защиту конфиденциальной информации, арбитражный суд может проводить отдельные части слушаний за закрытыми дверями.
>
> 2. Арбитражный суд устанавливает порядок защиты конфиденциальной информации и принятия соответствующих мер материально-технического обеспечения для проведения открытых слушаний по согласованию с участвующими в споре сторонами.
>
> 3. Все документы, представленные арбитражному суду или выданные им, предаются гласности, если участвующие в споре стороны не договорились об ином, при условии удаления конфиденциальной информации.
>
> 4. Невзирая на пункт 3, любое решение арбитражного суда, вынесенное согласно настоящему разделу, предается гласности, при условии изъятия конфиденциальной информации.
>
> 5. Участвующая в споре сторона может разглашать другим лицам в связи с арбитражным разбирательством такие неотредактированные документы, которые она сочтет необходимыми для подготовки к разбирательству по своему делу, однако она должна обеспечить, чтобы эти лица принимали меры по защите конфиденциальной информации в таких документах.
>
> 6. Стороны могут предоставлять должностным лицам своих соответствующих федеральных и субнациональных органов правительств все соответствующие неотредактированные документы в ходе урегулирования спора по настоящему Соглашению, однако они должны обеспечить, чтобы эти лица принимали меры по защите конфиденциальной информации в таких документах.
>
> 7. Как это предусмотрено в статье 2202 (Исключения – Национальная безопасность) и статье 2204 (Исключения – Раскрытие информации), арбитражный суд не требует от любой из сторон предоставлять или делать доступной информацию, раскрытие которой будет препятствовать приведению арбитражного решения в исполнение или противоречить законодательству стороны о защите совещательных и директивных процессов исполнительной власти на уровне кабинета министров, личных данных или сведений о финансовых делах и счетах отдельных клиентов финансовых учреждений, или которую она сочтет противоречащей своим основным интересам безопасности.

8. Если в постановлении арбитражного суда о конфиденциальности информация квалифицируется как конфиденциальная, а законодательство какой-либо стороны, регулирующее доступ к информации, требует публичного раскрытия такой информации, то преимущественную силу имеет это законодательство стороны, регулирующее доступ к информации. Вместе с тем любая из сторон должна принять меры для применения своего законодательства, регулирующего доступ к информации в целях обеспечения защиты информации, которую арбитражный суд квалифицировал как конфиденциальную.

25. Аналогичным образом, статья 830 "Доступ общественности к слушаниям и документам" главы об инвестициях ФТА, подписанного Канадой с Колумбией чуть больше месяца назад, 21 ноября 2008 года, предусматривает:

1. Любое решение арбитражного суда, вынесенное согласно этому разделу, предается гласности, при условии изъятия конфиденциальной информации. Все другие документы, представленные арбитражному суду или выданные им, предаются гласности, если участвующие в споре стороны не договорились об ином, при условии изъятия конфиденциальной информации. Любая участвующая в споре сторона, предоставляющая информацию, которая по ее утверждению является конфиденциальной, несет бремя, связанное с отнесением этой информации к категории конфиденциальной.

2. Слушания, проводимые согласно настоящему разделу, являются открытыми для общественности. Арбитражный суд может проводить отдельные части слушания за закрытыми дверями в той мере, в какой необходимо обеспечить защиту конфиденциальной информации. Арбитражный суд устанавливает порядок защиты конфиденциальной информации и принятия соответствующих мер материально-технического обеспечения для проведения открытых слушаний по согласованию с участвующими в споре сторонами.

3. Участвующая в споре сторона может разглашать другим лицам в связи с арбитражным разбирательством такие неотредактированные документы, которые она сочтет необходимыми для подготовки к разбирательству по своему делу, однако она должна обеспечить, чтобы эти лица принимали меры по защите конфиденциальной информации в таких документах.

4. Стороны могут предоставлять должностным лицам своих соответствующих федеральных и субнациональных правительств все соответствующие неотредактированные документы в ходе урегулирования спора по настоящему Соглашению, однако они должны обеспечить, чтобы эти лица принимали меры по защите конфиденциальной информации в таких документах.

5. Если в постановлении арбитражного суда о конфиденциальности информация квалифицируется как конфиденциальная, а законодательство какой-либо стороны, регулирующее доступ к информации, требует публичного раскрытия такой информации, то преимущественную силу имеет это законодательство стороны, регулирующее доступ к информации. Вместе с тем любая из сторон должна принять меры для

применения своего законодательства, регулирующего доступ к информации в целях обеспечения защиты информации, которую арбитражный суд квалифицировал как конфиденциальную.

6. Ничто в настоящем разделе не требует от участвующей в споре стороны раскрывать, предоставлять или делать доступной информацию, которую она может не разглашать согласно статье 2202 (Исключения – Национальная безопасность) или статье 2205 (Исключения – Раскрытие информации).

26. Недавний опыт Канады в области разработки и согласования положений международных договоров, предусматривающих прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, показывает, что такие положения не обязательно должны быть сложными. Прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами можно обеспечить относительно простым способом с помощью всего нескольких пунктов.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

27. В канадских ФИПА и ФТА последних лет конкретно оговаривается участие третьих сторон в качестве amicus curiae. В тексте НАФТА вопрос о представлениях таких третьих сторон не рассматривается. Однако в 2003 году КСТ опубликовала заявление, поясняющее, что ничто в НАФТА не запрещает представление соображений сторонами, не являющимися участниками спора, в качестве amicus curiae, и что решение о том, следует ли принимать такие представления, относится к компетенции арбитражного суда. В заявлении КСТ содержались также подробные рекомендации в отношении представления любых материалов amicus curiae.

28. Канадское типовое ФИПА предусматривает, что третьим сторонам разрешается представлять соображения amicus curiae в ходе арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами. В частности, статья 39 "Представления не участвующей в споре стороны" обновленного типового ФИПА предусматривает:

1. Любая, не участвующая в споре сторона, являющаяся физическим или юридическим лицом участника Соглашения или имеющая значительное присутствие на территории участника Соглашения, которая желает подать в арбитражный суд письменное представление ("заявитель"), обращается в арбитражный суд с ходатайством о разрешении подать такое представление согласно Приложению C.39. Заявитель прилагает представление к ходатайству.

2. Заявитель направляет ходатайство о разрешении подать представление не участвующей в споре стороны и само представление всем участвующим в споре сторонам и арбитражному суду.

3. Арбитражный суд устанавливает соответствующий срок представления участвующими в споре сторонами своих замечаний относительно ходатайства о разрешении подать представление не участвующей в споре стороны.

4. При решении вопроса о том, следует ли разрешить подачу представления не участвующей в споре стороны, арбитражный суд учитывает, среди прочего, ту степень, в которой:

a) представление не участвующей в споре стороны поможет арбитражному суду в решении фактических или юридических вопросов, связанных с арбитражным разбирательством, в результате сообщения какого-либо мнения, конкретного факта или соображения, расходящихся с позицией спорящих сторон;

b) представление не участвующей в споре стороны будет касаться вопроса, относящегося к существу спора;

c) не участвующая в споре сторона имеет существующую заинтересованность в арбитражном разбирательстве; и

d) предмет арбитражного разбирательства отражает общественный интерес.

5. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы:

a) ни одно представление не участвующей в споре стороны не нарушало производство; и

b) такие представления чрезмерно не обременяли ни одну из участвующих в споре сторон или несправедливо ущемляли ее интересы.

6. Арбитражный суд принимает решение о том, следует ли разрешить подавать представление не участвующей в споре стороны. В случае выдачи разрешения на подачу представления не участвующей в споре стороны арбитражный суд устанавливает соответствующий срок, в который участвующие в споре стороны должны в письменной форме ответить на это представление. К этому сроку не участвующий в споре участник Соглашения может, согласно статье 34 ("Участие не участвующего в споре участника Соглашения"), рассмотреть любые вопросы толкования настоящего Соглашения, изложенные в представлении не участвующей в споре стороны.

7. Арбитражный суд, который выдает разрешение на подачу представления не участвующей в споре стороны, не обязан рассматривать это представление на любом этапе арбитражного разбирательства, равно как и не участвующая в споре сторона, подавшая представление, не вправе подавать дополнительное представление в ходе арбитражного разбирательства.

8. Доступ к слушаниям и документам не участвующих в споре сторон, которые подают ходатайства согласно настоящим процедурам, регулируется положениями статьи 38 ("Публичный доступ к слушаниям и документам"), относящимися к публичному доступу к слушаниям и документам.

29. Это положение было включено в канадско-перуанское ФИПА в качестве статьи 39 этого соглашения.

30. Это положение было также включено в некоторые ФТА. Например, статья 836 "Представления других лиц" канадско-перуанского ФТА предусматривает:

1. любое лицо, не являющееся стороной спора, которое желает подать в арбитражный суд письменное представление ("заявитель"), обращается в арбитражный суд с ходатайством о разрешении подать такое представление согласно Приложению 836.1. Заявитель прилагает представление к ходатайству.

2. Заявитель направляет свое ходатайство о разрешении подать представление, а также само представление всем участвующим в споре сторонам и арбитражному суду.

3. Арбитражный суд устанавливает соответствующий срок представления участвующими в споре сторонами своих замечаний относительно ходатайства о разрешении.

4. При решении вопроса о том, следует ли разрешить подачу представления, арбитражный суд учитывает, в том числе, ту степень, в которой:

a) представление заявителя окажет помощь арбитражному суду в решении фактических или юридических вопросов, связанных с арбитражным разбирательством, в результате сообщения какого-либо мнения, конкретного факта или соображения, расходящихся с позицией спорящих сторон;

b) представление заявителя будет касаться вопроса, относящегося к существу спора;

c) заявитель имеет существенную заинтересованность в арбитражном разбирательстве; и

d) предмет арбитражного разбирательства отражает общественный интерес.

5. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы:

a) ни одно представление не участвующей в споре стороны не нарушало производство; и

b) такие представления чрезмерно не обременяли ни одну из участвующих в споре сторон или несправедливо ущемляли ее интересы.

6. Арбитражный суд принимает решение о том, следует ли разрешить заявителю подать представление. В случае выдачи разрешения арбитражный суд устанавливает соответствующий срок, в который участвующие в споре стороны должны в письменной форме ответить на представление. К этому сроку не участвующий в споре участник Соглашения может, согласно статье 832, рассмотреть любые вопросы толкования настоящего Соглашения, изложенные в представлении.

7. Арбитражный суд, который выдает заявителю разрешение на подачу представления, не обязан рассматривать это представление на любом этапе арбитражного разбирательства, равно как и лицо, подавшее

представление, не вправе подавать дополнительные представления в ходе арбитражного разбирательства.

8. Доступ к слушаниям и документам лиц, которые подают ходатайства согласно настоящим процедурам, регулируется положениями статьи 835, относящимися к публичному доступу к слушаниям и документам.

31. В канадско-колумбийском ФТА в общем и целом используется практически аналогичный подход, хотя оно содержит менее подробные положения, чем канадско-перуанское ФТА, в том числе в отношении факторов, которыми арбитражный суд должен руководствоваться, вынося решение о том, следует ли принимать соображения amicus curiae. В частности, статья 831 "Представления не участвующих в споре участников Соглашения" канадско-колумбийского ФТА предусматривает:

1. Арбитражный суд уполномочен рассматривать и принимать письменные представления от физического или юридического лица, которое не является участвующей в споре стороной и которое имеет существенную заинтересованность в арбитражном разбирательстве. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы любое представление не участвующей в споре стороны не нарушало производство и чрезмерно не обременяло любую участвующую в споре сторону или несправедливо ущемляло ее интересы.

2. Ходатайство в арбитражный суд о разрешении подачи представления не участвующей в споре стороны, и само представление, если таковое разрешено арбитражным судом, подаются согласно Приложению 831.

32. Подобно опыту Канады в области разработки и согласования положений, направленных на обеспечение прозрачности арбитражных разбирательств споров между инвесторами и государствами, практика показывает, что положения, допускающие публичное участие в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами, могут быть сформулированы без лишних сложностей.

Вопрос 5: Любые другие замечания

33. Канада стремится к тому, чтобы обеспечение прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами было основополагающим принципом любых заключаемых ею международных договоров и неотъемлемой частью любого арбитражного разбирательства, в котором она участвует. Во всех видах практической деятельности Канада стремится к достижению максимальной степени публичной открытости при одновременном признании законных потребностей сторон в защите определенных видов информации и эффективном и оперативном урегулировании споров.

34. Канада считает, что ЮНСИТРАЛ следует принять определенные меры по обеспечению прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, причем в самые кратчайшие сроки. Это мнение было ясно выражено в предыдущих документах, представленных Канадой

ЮНСИТРАЛ, в частности в документе A/CN.9/662 Организации Объединенных Наций, и повторять его здесь нет необходимости.

35. Поддержка Канадой прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами является принципиальной позицией, которая сформировалась и определилась на опыте как составления договоров на основе принципов открытости и прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, так и участия в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами, которые регулируются такими принципами. Опыт Канады ясно показывает, что повышенная степень открытости и прозрачности приносит значительную пользу и, при условии эффективного управления, влечет за собой лишь незначительные затраты и обременения для производства или сторон.

2. Китай

[Подлинный текст на китайском языке]

Вопрос 1: Примеры гласности или прозрачности арбитражных разбирательств; Доступ к документам или слушаниям

Китай присоединился к Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств в 1992 году и несет договорное обязательство разрешать указанные выше споры в соответствии с данной Конвенцией. Однако до настоящего времени арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров не проводилось, и в этой связи случаев, свидетельствующих о гласности или прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, не было.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или иные виды посредничества

Случаев арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, когда третьи стороны представляли свои заявления или принимали участие в производстве, в Китае не было.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Положение о прозрачности или гласности арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров в двусторонних или многосторонних международных договорах, заключенных Китаем, отсутствует.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

Положение об участии третьих сторон в арбитражных разбирательствах по инвестиционным спорам на основе международных договоров в двусторонних или многосторонних международных договорах, заключенных Китаем, отсутствует.

Вопрос 5: Любые другие замечания

В настоящее время в Китае отсутствует практика проведения арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Учитывая конфиденциальный характер арбитражного разбирательства, мы считаем неприемлемым применять положения о гласности и прозрачности к урегулированию инвестиционных споров между инвесторами и государствами.

3. Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры гласности или прозрачности арбитражных разбирательств; Доступ к документам или слушаниям

Можно привести только один пример публичного раскрытия информации о проведении арбитражного разбирательства по спору между Чешской Республикой и иностранным инвестором, каким является арбитражное разбирательство спора между компанией "Феникс Экшн Лтд." и Чешской Республикой в соответствии с Арбитражным регламентом Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (Дело МЦУИС № ARJB/06/5). Что касается арбитражного разбирательства по спору между иностранным инвестором и Чешской Республикой на основе международных договоров, то примеры арбитражных разбирательств, когда общественность или конкретные заинтересованные группы могли бы иметь возможность получить доступ к документам, использованным в ходе процесса или присутствовать на слушаниях, отсутствуют.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или иные виды посредничества

В Чешской Республике примеры случаев, когда третьи стороны представляли заявления в ходе арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров или иным образом вмешивались в производство, отсутствуют.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

В двусторонних инвестиционных договорах, заключенных Чешской Республикой, отсутствуют положения, касающиеся прозрачности или гласности арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

В двусторонних инвестиционных договорах, заключенных Чешской Республикой, отсутствуют положения, позволяющие третьим сторонам принимать участие в арбитражных разбирательствах по инвестиционным спорам на основе международных договоров.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Применительно к нынешней практике Чешской Республики в отношении прозрачности или гласности арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров можно добавить, что Чешское

государство опубликовало несколько арбитражных решений на веб-сайтах Министерства финансов (например, окончательное решение по арбитражному разбирательству спора в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ между Рональдом С. Лаудером и Чешской Республикой, частичное решение по арбитражному разбирательству спора в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ между "КМЕ Чек Рипаблик Б.В." и Чешской Республикой, окончательное решение по арбитражному разбирательству спора в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ между "САЛУКА Инвестментс Б.В." и Чешской Республикой). В соответствии с принципом конфиденциальности публичное оглашение этих решений возможно только с разрешения другой стороны спора.

4. Дания

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры гласности или прозрачности арбитражных разбирательств; Доступ к документам или слушаниям

Нет. Насколько нам известно, подобных дел в Дании не было.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или иные виды посредничества

Насколько нам известно, нет.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Нет.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

В датских двусторонних инвестиционных договорах (ДИД) отсутствуют какие-либо специальные положения, разрешающие третьим сторонам принимать участие в арбитражных разбирательствах.

Датские ДИД содержат положения, имеющие отношение к спорам между участником договора и инвестором и спорам между участниками договора.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Замечаний нет, поскольку, насколько нам известно, Дания в подобных делах участия не принимала.

(A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2)
(Подлинный текст на английском/арабском/испанском/французском языках)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – подборка замечаний, сформулированных правительствами; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Содержание

Глава

III. Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.....

1. Доминиканская Республика.....
2. Сальвадор.....
3. Финляндия.....
4. Франция.....
5. Германия.....
6. Греция.....
7. Ирак.....
8. Ливан.....
9. Люксембург.....
10. Маврикий.....
11. Норвегия.....

III. Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1. Доминиканская Республика

[Подлинный текст на испанском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

До настоящего времени было обнародовано только дело между Доминиканской Республикой и TCW.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

Нет.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Статьи 10.14 и 10.21 Соглашения о свободной торговле между Доминиканской Республикой, странами Центральной Америки и Соединенными Штатами Америки (КАФТА-ДР) содержат положения, относящиеся к прозрачности. Аналогичные положения содержат также статья IX соглашения о свободной торговле между Доминиканской Республикой и Карибским сообществом (КАРИКОМ); статья 9.12 договора о свободной торговле между Центральной Америкой и Доминиканской Республикой; статья XI двустороннего инвестиционного соглашения между Доминиканской Республикой и Нидерландами; статья 15 двустороннего соглашения между Доминиканской Республикой и Финляндией; статья XIII двустороннего соглашения между Чили и Доминиканской Республикой; статья IX двустороннего соглашения между Доминиканской Республикой и Аргентиной; статья XI двустороннего соглашения между Швейцарией и Доминиканской Республикой; статья XI двустороннего соглашения между Доминиканской Республикой и Панамой; и статья 14 двустороннего соглашения между Эквадором и Доминиканской Республикой.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

Пункт 3 статьи 10.20 КАФТА-ДР.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Все процедуры, относящиеся к урегулированию споров между инвесторами и государствами, должны проводиться на основе принципа прозрачности.

2. Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

Имело место арбитражное разбирательство спора между инвестором и государством в соответствии с ходатайством, которое испанская компания Inceysa Vallisoletana представила в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) Всемирного банка, Вашингтон, ссылаясь на договор о взаимной защите инвестиций, заключенный между Испанией и Сальвадором (дело МЦУИС № ARB/03/26). В итоге арбитражный суд пришел к выводу, что инвестиции, сделанные в нарушение законодательства Сальвадора, не защищаются договором и, следовательно, не относятся к его компетенции. Он постановил, что деятельность инвестора противоречила этим общим принципам, заключив, что инвестиции, сделанные в нарушение законодательства, не могут пользоваться защитой, предоставляемой договором, заключенным между Испанией и Сальвадором.

Это дело широко освещалось в прессе и на телевидении в Сальвадоре.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

До настоящего времени известных случаев, когда третьи стороны представляли заявления в ходе арбитражного разбирательства, не было.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Заключенные нашей страной соглашения о свободной торговле предусматривают положения о прозрачности. Так, статья 10.21 главы 10 ("Инвестиции") Соглашения о свободной торговле между Доминиканской Республикой, странами Центральной Америки и Соединенными Штатами Америки содержит положения, касающиеся прозрачности арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам. В других заключенных Сальвадором соглашениях о свободной торговле предусмотрена особая глава о прозрачности, которая без всяких исключений применяется ко всем другим главам, затрагивая таким образом вопрос о прозрачности в отношении инвестиций.

Что касается просьбы о предоставлении текстов договоров, то они очень объемные, но с ними можно ознакомиться на веб-сайте Министерства экономики (www.minec.gob.sv).

Кроме того, имеются заключенные Сальвадором соглашения о взаимной защите инвестиций (СВЗИ), которые хотя конкретно не регулируют арбитражные разбирательства, но содержат положение о том, что в случае арбитража он должен проводиться в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ и/или установленными им нормами.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

Что касается участия третьих сторон в арбитражном разбирательстве инвестиционных споров, то вопрос об участии и правах "участника Соглашения", не являющегося стороной спора, затрагивается в заключенных Сальвадором соглашениях о свободной торговле, за исключением соглашения с Чили. В случае Соглашения о свободной торговле между Доминиканской Республикой, странами Центральной Америки и Соединенными Штатами Америки этот вопрос затронут в статье 10.20, которая предусматривает принятие и рассмотрение "соображений amicus curiae от лица или субъекта, не являющихся стороной в споре".

Вопрос 5: Любые другие замечания

По причине весьма ограниченного опыта в этом вопросе у нас нет дополнительных замечаний.

3. Финляндия

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

Нет. Фактически в Финляндии нет примеров таких арбитражных дел.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

Нет.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Нет.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

Нет.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Нет. Как уже отмечалось, на практике Финляндия не принимает участия в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

4. Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

До настоящего времени арбитражных дел в отношении Франции на основе договоров о защите инвестиций не было.

Однако имели место по крайней мере три дела в отношении других государств, когда истцы находились в Париже, а решения были опубликованы:

- Consortium RFCC v. Kingdom of Morocco (дело Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) № ARB/00/6)
- Champion Trading Company and Ameritrade International, Inc., v. Arab Republic of Egypt (дело МЦУИС № ARB/02/9)
- Parkerings-Campagniet AS v. Republic of Lithuania (дело МЦУИС № ARB/05/8)

Зачастую также происходило так, что арбитражное производство МЦУИС или, по крайней мере, первое судебное заседание, а иногда и слушания, проводились в штаб-квартире Всемирного банка в Париже.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

По нашим сведениям, случаев, когда третьи стороны представляли заявления в ходе арбитражного разбирательства или иным способом вступали в разбирательство, не было. Однако такая практика появилась совсем недавно.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности –
Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

Заключенные Францией двусторонние соглашения сами по себе не содержат положений, касающихся гласности или прозрачности, однако они содержат ссылки на Арбитражный регламент МЦУИС. Франция является участником Вашингтонской конвенции, в соответствии с которой был учрежден МЦУИС, и в тех случаях, когда другое государство не является участником Вашингтонской конвенции, двусторонний договор отсылает к Арбитражному

регламенту ЮНСИТРАЛ. Арбитражный регламент МЦУИС с поправками, внесенными в 2006 году, содержит положения, касающиеся прозрачности и гласности. Регламент 2006 года содержит также положения, касающиеся участия третьих сторон.

Следует отметить, что Франция высказала ряд оговорок в отношении поправок к Арбитражному регламенту МЦУИС, внесенных в 2006 году.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Система арбитража, установленная Вашингтонской конвенцией 1965 года, существенно отличается от классического арбитража. Несмотря на то, что она признает авторитет традиционных норм международного коммерческого арбитража, она также предусматривает процедуры, которые имеют более выраженный судебный характер. МЦУИС также наделяет арбитра правом проявлять инициативу и свободу усмотрения, что выходит за рамки прав, предусмотренных законодательством об обычном арбитраже.

Причиной этого является особый характер инвестиционного арбитража. Вместе с тем Франция сохраняет свою приверженность основным принципам арбитража, в том числе консенсусному подходу. В отличие от национальных судов, права арбитражного суда основаны только на общей воле сторон по делу. В отсутствие такой воли арбитраж невозможен.

Поэтому представляется целесообразным установить правила в отношении гласности и прозрачности инвестиционного арбитража, однако это не должно умалять важность принципа первостепенности воли сторон. Выражаясь более конкретно:

1. Что касается доступа третьих сторон к слушаниям:

Стороны должны иметь возможность сохранить за собой право на возражение.

2. Что касается использования amicus curiae:

Эта процедура может быть полезна для сторон и для судьи, если участие amicus curiae уточняет предмет обсуждения и тем самым способствует повышению качества арбитражного производства и урегулированию спора. Вместе с тем эта процедура несвойственна французской правовой традиции. Более того, она может приводить к злоупотреблениям и неравенству. В этой связи ее применение должно быть строго ограничено. Участие amicus curiae может фактически вовлекать в спор лиц, не являющихся сторонами по делу. Кроме того, такое участие повлечет за собой дополнительные расходы, которые могут понести обе стороны, даже если только одна сторона выиграет от представления соответствующих заявлений.

Поэтому было бы целесообразно ограничить представление письменных заявлений и не оставлять это на усмотрение арбитражного суда. Так, например:

- условия допустимости должны быть четко оговорены;
- на арбитражный суд должна быть возложена обязанность обеспечить дальнейший ход разбирательства и защиту сторон;
- третьи стороны должны обосновать представление своих заявлений, актуальность вопросов, содержащихся в представленных ими заявлениях, и

свой интерес к делу во избежание перегрузки производства чрезмерным количеством не относящихся к делу письменных заявлений;

- должен быть установлен срок представления заявлений;
- должен быть подробно изложен предметный охват заявлений: третьи стороны ни при каких обстоятельствах не должны представлять доказательства, поскольку это приведет к нарушению хода производства и изменению числа действующих лиц;
- круг субъектов, имеющих право на участие, должен быть ограничен частными лицами: государству не должно быть разрешено представлять письменные заявления из опасения нарушить баланс сил между сторонами и поставить арбитражный суд в ситуацию, в которой он должен вынести решение по спору между государствами.

И наконец, во всех случаях стороны должны иметь право возражать против таких заявлений.

3. Что касается публичности:

В интересах государств и инвесторов иметь в своем распоряжении информацию о результатах дела и знать юридическое обоснование принятых арбитражных решений, хотя бы во избежание последующих разбирательств. Вместе с тем не должен нарушаться принцип соглашения между сторонами о публикации решений в полном объеме.

5. Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

Нам ничего не известно о таких случаях. Насколько нам известно, до настоящего времени только по одному арбитражного разбирательству МЦУИС в Германии стороны опубликовали свои письменные замечания на веб-сайте МЦУИС. Рассматриваемое арбитражное разбирательство проходило во Франкфурте-на-Майне и касалось распределения доходов от продажи 18 тонн ценного антикварного китайского фарфора, извлеченного британской компанией из обломков судна ("Диана"), которое затонуло в Малаккском проливе в 1817 году. Тем не менее, в этом деле юрисдикция Арбитражного суда МЦУИС была опротестована, поскольку спасательные работы не являются инвестициями по смыслу статьи 25 Конвенции МЦУИС (решение от 17 мая 2007 года).

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

Нам ничего не известно о примерах таких случаев.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Для составления договоров о защите инвестиций Германия обычно применяет типовые контракты, которые не содержат каких-либо прямо сформулированных положений, касающихся прозрачности и гласности. Вместе с тем типовой контракт, в частности, отсылает к Регламенту МЦУИС, который

сам по себе содержит соответствующие положения (Правило 32 Арбитражного регламента МЦУИС в редакции от 10 апреля 2006 года).

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

Немецкий типовой контракт для договоров о защите инвестиций не содержит каких-либо положений, предусматривающих участие третьих сторон в арбитражном разбирательстве. Вместе с тем типовой контракт отсылает к Регламенту МЦУИС, который содержит положение об участии третьих сторон (Правило 32 Арбитражного регламента МЦУИС в редакции от 10 апреля 2006 года).

Вопрос 5: Любые другие замечания

Во-первых, следует уточнить, что именно понимается под терминами "прозрачность" и "гласность" в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами.

Затем встает вопрос относительно того, существует ли какая-либо заинтересованность в дополнительных нормах о прозрачности и гласности и по каким причинам такие нормы могут быть необходимы. Необходимость в арбитражном разбирательстве в первую очередь определяется по соглашению между сторонами. Аналогичный подход должен применяться к положениям, касающимся прозрачности и гласности. Арбитражное производство в области арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами в основном также касается интересов инвесторов, которые заслуживают защиты. С учетом этого должны предусматриваться положения о прозрачности и гласности при условии согласия инвестора. Инвестору, например, может быть предоставлено право решать, следует ли применить специальные положения о прозрачности и гласности арбитражного разбирательства или отказаться от них.

6. Греция

[Подлинный текст на французском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

Нам не известны какие-либо арбитражные разбирательства по спорам между греческим государством и инвестором, когда материалы и записи производства были бы доступны или преданы публичной огласке. По этой причине у третьих сторон, не участвующих в споре, или их адвокатов не было возможности наблюдать за ходом арбитражного разбирательства или получить доступ к записям арбитражных заседаний. Несмотря на то, что стороны могут принимать такие меры, положения, регулирующие арбитражное разбирательство в соответствии с законодательством Греции (статья 867 ff. Гражданско-процессуального кодекса Греции и закона № 2735/1999 о международном коммерческом арбитраже, который основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ), не имеют предписывающего характера. Это означает, что стороны имеют возможность договориться об ином; при этом участвующие в споре стороны, в том числе инвесторы, никогда не испрашивали такие меры в основном по причине того, что предприниматели не хотели раскрывать

общественности характер или секреты своей хозяйственной деятельности из-за боязни оказать услугу своим конкурентам.

Таким образом, записи арбитражного дела не доступны третьим сторонам без согласия сторон, даже после их сдачи на хранение в реестр окружного суда в соответствии со статьей 893 Гражданско-процессуального кодекса; содержание дела считается личной информацией, защищаемой согласно статье 9а Конституции Греции и Конституции Европейского союза (закон № 2472/1997, который вводит в действие директиву 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета).

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

Это не исключено, но в любом случае должно быть получено согласие сторон. Нам не известны примеры арбитражного рассмотрения дел по причинам, приведенным выше.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Греция ратифицировала (в соответствии с декретом-законом № 608 от 1968 года, опубликованным в "Официальных ведомостях" № 263/1968, часть А) Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтонскую конвенцию), которая предусматривает посредничество и арбитраж в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), являющимся частью Международного банка реконструкции и развития. В соответствии со статьей 44 Конвенции слушание любого арбитражного разбирательства в МЦУИС проводится в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом, за исключением тех случаев, когда стороны договорились об ином. Насколько нам известно, даже в ходе слушаний в МЦУИС арбитражных дел с участием греческого государства и иностранных инвесторов какие-либо открытые для третьих сторон или прозрачные процедуры не использовались.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

Нет. Положения, позволяющие третьим сторонам вмешиваться в ход арбитражного разбирательства, стороной которого они не являются, не предусмотрены.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Помимо Вашингтонской конвенции 1968 года, упомянутой выше, арбитраж как способ урегулирования споров между государством (Греция) и инвесторами (национальными или иностранными) также предусмотрен национальным законодательством Греции и, в частности, декретом-законом № 2687/1953, касающимся защиты иностранных инвестиций в Греции. Этот документ обладает дополнительной силой, поскольку нельзя отменить ни одним законом в связи с тем, что он был принят во исполнение статьи 112 Конституции Греции 1952 года и по-прежнему подкреплен статьей 107 ныне действующей Конституции, принятой в 2007 году. Согласно этому закону стороны могут договориться о каком-либо специальном или институциональном арбитражном разбирательстве в соответствии со своими предпочтениями. Однако в ходе

арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам выбор в пользу публичности и прозрачности не делался.

В заключение мы можем констатировать, что практически во всех случаях в текущей практике Греции принципы публичности и прозрачности не применяются. Единственным возможным способом для третьей стороны ознакомиться с материалами арбитражного дела является опротестование решения путем возбуждения иска о его отмене в Апелляционном суде с обоснованием конкретного правового интереса (Гражданско-процессуальный кодекс, статьи 898 и 899).

7. Ирак

[Подлинный текст на арабском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

Арбитражных дел по спорам между Ираком и инвесторами на основе международных договоров не было.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

Примеров случаев, когда третьи стороны представляли заявления в ходе арбитражного разбирательства по инвестиционным спорам на основе международных договоров (такие как соображения amicus curiae), нет.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Закон об инвестициях № 13/2006 предусматривает, что арбитражное разбирательство осуществляется в следующих случаях:

a) в момент заключения договора с инвестором может быть достигнуто соглашение в отношении механизма урегулирования конфликтов путем арбитража в соответствии с законодательством Ирака или другого международно признанного субъекта (m/17/14);

b) любой торговый конфликт, возникающий между Национальной инвестиционной организацией Ирака или иракскими неправительственными субъектами и инвесторами, которые подпадают под действие закона об инвестициях № 13/2006, подлежит урегулированию в рамках арбитражного разбирательства, если это предусмотрено договором, регулирующим отношения между двумя сторонами (m/27/5).

8. Ливан

[Подлинный текст на арабском языке]

После внимательного прочтения вышеупомянутого письма мы обнаружили, что в нем содержатся общие вопросы, связанные с прозрачностью арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами. В этой связи мы хотели бы сослаться на факт составления описи арбитражных соглашений между Ливаном и другими государствами с тем чтобы выяснить, содержатся ли в таких договорах ответы на заданные вопросы. Ответы на эти вопросы мы не нашли.

Стоит отметить, однако, что ливанские законодатели уделили особое внимание вопросу об арбитраже. Он затронут в Гражданско-процессуальном кодексе Ливана, который соответствует применимым международным соглашениям. Ливанское законодательство позволяет прибегать к арбитражу в вопросах, касающихся международной торговли, а также к внутригосударственному арбитражу в соответствии со статьей 762 и последующими статьями.

В контексте международного арбитража законодатели предоставляют свободу в выборе метода назначения арбитров и свободу в выборе права, применимого к урегулированию спора. Они также признают арбитражные решения, вынесенные за рубежом или в ходе международного арбитража, и заложили для этого соответствующие основы.

9. Люксембург

[Подлинный текст на французском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

Нет, таких случаев, по нашим сведениям, не было.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

Нет, таких случаев, по нашим сведениям, не было.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Фактов, свидетельствующих о существовании таких положений, нет.

Со справочным перечнем публикаций за период с мая 1944 года в "Le Mémorial", официальных ведомостях Люксембурга, содержащих слова "международный договор" и "арбитраж", можно ознакомиться в Интернете на сайте www.legilux.public.lu. С учетом числа данных публикаций (более 200) подробный анализ всех соответствующих положений невозможен. Следует отметить, что Люксембург ратифицировал Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже, подписанную в Женеве 21 апреля 1961 года, Соглашение, касающееся применения Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, подписанное в Париже 17 декабря 1962 года, и Нью-Йоркскую конвенцию о признании и исполнении арбитражных решений иностранных судов от 10 июня 1958 года.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

См. ответ на вопрос 3.

Вопрос 5: Любые другие замечания

У нас нет замечаний по данной теме.

10. Маврикий

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

В настоящее время примеров арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами с участием Маврикия нет.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

В свете ответа на вопрос 1 выше, таких случаев на сегодняшний день не было.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

Маврикий ратифицировал ряд двусторонних договоров, имеющих отношение к данной теме, но ни один из них конкретно не предусматривает прозрачность и гласность в контексте арбитражных разбирательств. Кроме того, статья 25 (4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ гарантирует, что слушания проходят при закрытых дверях, если стороны не договорились об ином. На время дачи показаний свидетелями арбитражный суд может потребовать удаления других свидетелей.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

Маврикий ратифицировал целый ряд двусторонних соглашений о поощрении и защите инвестиций (СПЗИ), но ни одно из них конкретно не предусматривает участие третьих сторон в арбитражном разбирательстве.

Эти СПЗИ содержат положения, касающиеся назначения и учреждения арбитражного суда. Как правило, в текстах СПЗИ, стороной которых является Маврикий, можно найти ссылку на международные арбитражные органы, например ссылки на случаи проведения специального арбитража согласно ЮНСИТРАЛ (Арбитражный регламент/Типовой закон) и МЦУИС. Содержащиеся в этих текстах положения предусматривают определенное участие третьих сторон и потому являются частью нашего законодательства.

Например, в Правилах процедуры арбитражного разбирательства МЦУИС (Арбитражном регламенте) мы можем найти следующие положения, относящиеся к рассматриваемому вопросу:

1. Правило 18 предусматривает присутствие других лиц, помимо самих сторон. Последние могут сопровождаться различными представителями или "помощниками", т. е. агентами, поверенными или адвокатами. Однако их "... фамилии и полномочия должны быть сообщены Генеральному секретарю, который незамедлительно информирует арбитражный суд и другую сторону".

2. Правило 32 касается устного разбирательства в арбитражном суде, которое "состоит из слушаний арбитражным судом сторон, их представителей, поверенных и адвокатов, а также свидетелей и экспертов".

Правило 32 (2) гласит, что "если ни одна из сторон не возражает, арбитражный суд, по согласованию с Генеральным секретарем, может позволить другим лицам, помимо сторон, их представителей, поверенных и адвокатов, свидетелей и экспертов в ходе дачи показаний, а также должностных лиц арбитражного суда принять участие во всех слушаниях или их части или наблюдать за их ходом, при условии принятия соответствующих организационных мер. Для таких случаев арбитражный суд устанавливает процедуры защиты имеющей отношение к правам собственности или иной закрытой информации".

3. Правило 37 (Представления не участвующих в споре сторон)

1) Если арбитражный суд сочтет целесообразным посетить любое связанное со спором место или провести там расследование, он издает соответствующий приказ. В приказе должны быть определены рамки посещения или объект расследования, сроки, порядок посещения и другие особенности. Стороны могут принимать участие в любом посещении или расследовании.

2) По согласованию с обеими сторонами арбитражный суд может разрешить лицу или субъекту, не являющимся стороной спора (в настоящем Регламенте именуемым "не участвующая в споре сторона"), представить в суд письменное заявление, касающееся вопроса, относящегося к существу спора.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Общепризнано, что конфиденциальность является одной из наиболее привлекательных и выгодных черт арбитражных разбирательств. Эта точка зрения до сих пор актуальна в отношении процедур арбитража, хотя до сегодняшнего дня Маврикий не принимал непосредственного участия в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

11. Норвегия

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

Каких-либо дел с участием государства Норвегия, свидетельствующих об обеспечении публичности или прозрачности арбитражных разбирательств, не было, и не рассматривается.

Вопрос 2: Соображения amicus curiae или другие виды посредничества

В Норвегии не было случаев, когда третьи стороны представляли заявления в ходе арбитражного разбирательства по инвестиционным спорам на основе международных договоров.

Вопрос 3: Положения международных договоров о прозрачности или гласности

В двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных Норвегией, положений о прозрачности или гласности арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров не предусмотрено.

Вопрос 4: Положения международных договоров об участии третьих сторон

В двусторонних или многосторонних договорах или соглашениях, заключенных Норвегией, положений об участии третьих лиц в арбитражном разбирательстве по инвестиционным спорам на основе международных договоров не предусмотрено.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Норвегия положительно относится к введению элементов прозрачности и обеспечению возможности участия третьих сторон в арбитражных разбирательствах на основе международных договоров. Проект типового инвестиционного соглашения, который был представлен для всеобщего ознакомления 28 января 2008 года, содержит два соответствующих положения.

(A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3) (Подлинный текст на английском/испанском/русском/французском языках)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – подборка замечаний, сформулированных правительствами; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Содержание

Глава

III. Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.....

1. Польша.....
2. Российская Федерация.....
3. Испания.....
4. Тунис.....
5. Турция.....
6. Соединенные Штаты Америки.....

III. Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1. Польша

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Все текущие арбитражные дела по спорам между частными инвесторами и Республикой Польша основываются на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. В рамках этих дел стороны решали не проводить публичные слушания (что возможно в соответствии со статьей 25.4 Регламента). При проведении закрытых разбирательств по делам слушания проходили при закрытых дверях, и обстоятельная информация или документы, использованные в ходе арбитражного производства, не предавались гласности. Общие сведения, касающиеся дела, сторон или предмета разбирательства, как

правило, публикуются в прессе. Остальная информация является конфиденциальной.

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие виды вступления в разбирательство

Имеется один пример, когда третья сторона хотела вступить в арбитражное разбирательство спора в качестве amicus curiae. Вопрос о ее участии в процессе еще не решен.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Заключенные Республикой Польша договоры и соглашения не содержат положений, касающихся прозрачности или публичности арбитражных разбирательств. Большинство договоров и соглашений предусматривают, что все дела будут рассматриваться в арбитражном суде ad hoc, учрежденном в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Только в пяти договорах имеются положения, касающиеся альтернативной или исключительной юрисдикции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Такие положения не предусмотрены.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Действующий Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ позволяет сторонам (которые того пожелают) проводить публичные слушания (статья 25.4) и/или обнародовать арбитражное решение (статья 32.5). С согласия обеих сторон в ходе арбитражного производства также может быть использован институт amicus curiae.

Возможное изменение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ может вызвать риск того, что стороны должны будут следовать пересмотренному Регламенту, несмотря на то, что договор остался без изменений. Включение в Регламент новых положений может означать косвенный пересмотр договора без согласия его сторон. Это может вызвать необходимость быстрого пересмотра условий договоров, если стороны не согласны с политикой прозрачности.

2. Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

В соответствии с Федеральным законом "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" вопросы, связанные с разрешением споров иностранных инвесторов и возникающие в связи с осуществлением ими инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации, могут регулироваться и разрешаться в соответствии с международными договорами Российской Федерации в суде или арбитражном суде или в международном арбитраже (третейском суде).

К числу международных договоров, содержащих условия и различные варианты разрешения инвестиционных споров, относятся, прежде всего, двусторонние межправительственные соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Соответствующие соглашения, заключенные правительством Российской Федерации с июня 1992 года, содержат ряд унифицированных положений, которые, в том числе, предусматривают возможность разрешения споров между Договаривающейся стороной и инвестором другой Договаривающейся стороны. Нормы указанных соглашений в отношении порядка рассмотрения инвестиционных споров носят типовой характер и не содержат положений о транспарентности и публичности в арбитражных разбирательствах, а также положений о порядке участия третьих лиц в таких разбирательствах. Однако указанные соглашения содержат положение, в соответствии с которым при невозможности урегулирования спора путем переговоров спор, по выбору инвестора, может быть передан на рассмотрение в компетентный суд или арбитраж Договаривающейся стороны, на территории которой осуществлены инвестиции, арбитражный суд ad hoc в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты и т. д. Таким образом, спор подлежит рассмотрению в соответствии с законодательством Договаривающейся стороны или в соответствии с регламентом указанных учреждений.

По имеющейся информации, в Российской Федерации не проводились арбитражные разбирательства с участием государства и инвестора, включающие элементы публичности или открытости. Примеров участия третьих сторон в арбитражных разбирательствах также не имеется.

Это во многом объясняется тем, что в международных договорах Российской Федерации не содержится положений относительно транспарентности в ходе арбитражных разбирательств об инвестициях, а также касающихся участия третьих лиц в ходе таких разбирательств.

Практика арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам свидетельствует о соблюдении принципа конфиденциальности.

Следует отметить, что принцип конфиденциальности как один из основных процессуальных принципов арбитражного разбирательства призван обеспечить сохранение коммерческой тайны и деловой репутации сторон. Применительно к инвестиционным спорам с участием государства данный принцип приобретает дополнительное значение в связи с тем, что в подобного рода делах зачастую затрагиваются вопросы публичного порядка, а также и государственные интересы принимающих инвестиции государств.

В этой связи представляется, что при разработке в рамках ЮНСИТРАЛ типового закона или иных документов, регулирующих вопросы возможных арбитражных споров между государством и иностранным инвестором, необходимо тщательно проработать вопрос о целесообразности замены (дополнения) принципа конфиденциальности принципом транспарентности арбитражного разбирательства по инвестиционным спорам с учетом необходимости обеспечения баланса публичных и частных интересов.

3. Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Примеров рассмотрения дел с участием инвесторов и испанского государства на основе заключенных Испанией международных договоров, характеризующегося элементами публичности или прозрачности судопроизводства, нет.

По данным веб-сайта Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), Королевство Испания принимало участие только в одном деле, а именно: Emilio Agustín Maffezini (истец) v. Kingdom of Spain (ответчик), дело № ARB. 97/7, в котором, в соответствии со статьей 48.5 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Конвенции МЦУИС), стороны согласились на опубликование решения суда.

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие виды вступления в разбирательство

В Испании не было примеров рассмотрения дел, когда третьи стороны делали заявления в ходе арбитражного разбирательства в отношении инвестиций на основе международных договоров.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

В заключенных Испанией двусторонних договорах положений, касающихся прозрачности или публичности арбитражного производства в отношении инвестиций на основе международных договоров, не содержится.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

В заключенных Испанией двусторонних договорах положений, касающихся участия третьих сторон в арбитражном разбирательстве в отношении инвестиций на основе международных договоров, не содержится.

4. Тунис

[Подлинный текст на французском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

При представлении ответов на вопросник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) о практике проведения арбитражных разбирательств по спорам между государствами и иностранными инвесторами следует упомянуть тот факт, что Тунис первым из государств подписал Конвенцию об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года ("Вашингтонскую конвенцию"), в соответствии с которой была создана система арбитража Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС). Кроме того, Тунис подписал значительное число соглашений, как региональных (межарабских и охватывающих регион Магриба), так и двусторонних (около 60). Инвестиции в Тунисе осуществляли инвесторы со всех континентов, включая традиционных инвесторов из европейских и арабских стран. Вместе с тем в Тунисе имело место незначительное число споров с иностранными инвесторами. Предпочтение отдается мировому соглашению, и различия во взглядах обычно устраняются

благодаря пониманию, проявляемому тунисской стороной. Информация по ряду возникших споров, рассмотренных в МЦУИС или в арбитражном суде ad hoc, приводится ниже:

A. Ghaith R. Pharaon v. Tunisia and National Tourism Office. Это дело, возбужденное в 1986 году по инициативе инвестора из Саудовской Аравии, было заслушано в МЦУИС, где оно было зарегистрировано под № ARB/86/1. Был учрежден арбитражный суд, но спор был урегулирован на основе мирового соглашения. О деле упоминается на веб-сайте МЦУИС по адресу: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?request Type=GenCaseDtlsRH& actionVal=ListConcluded. Дело рассматривалось на основе положений Вашингтонской конвенции и двустороннего инвестиционного соглашения между Тунисом и Саудовской Аравией.

Результат: Стороны пришли к соглашению, и по их просьбе производство было прекращено (постановление с учетом прекращения разбирательства, выданное арбитражным судом 21 ноября 1988 года в соответствии с правилом 43 (1) Арбитражного регламента).

B. Tanmiah for Management & Marketing Consultancy v. Tunisia and the Organizing Committee of the Tunis 2001 Mediterranean Games. Истец возбудил производство в арбитражном суде ad hoc, однако иск был отклонен. Истец обратился с новым иском в Арабский инвестиционный суд, действующий под эгидой Лиги арабских государств. Дело, зарегистрированное под № 1/1 Q, IIC 238 (2006 год), было прекращено 12 октября 2006 года. См. http://www.investmentclaims.com/IIC_238_(2006).pdf. Решение: прекратить дело. "Суд постановил: во-первых, отклонить ходатайство первого ответчика (государства Тунис, представляемого от имени правительства премьер-министром) о непривлечении его к участию в деле; во-вторых, отклонить апелляции, поданные вторым ответчиком (Оргкомитетом Средиземноморских игр 2001 года в Тунисе); в-третьих, отклонить в полном объеме иск истца в отношении первого и второго ответчиков, а также обязать истца возместить расходы на рассмотрение иска в Арабском инвестиционном суде; в-четвертых, признать неприемлемым ходатайство о вынесении промежуточного решения, поданное вторым ответчиком (Оргкомитетом Средиземноморских игр 2001 года в Тунисе); в-пятых, обязать каждую сторону самостоятельно нести расходы по оплате услуг адвокатов".

Следует, однако, отметить, что Арабский инвестиционный суд официально является межгосударственным судом, учрежденным согласно международному соглашению, а не арбитражным учреждением.

C. ABCI Investments N.V. v. Republic of Tunisia (дело МЦУИС № ARB/04/12). Предмет разбирательства: приобретение акций в банке; дата регистрации: 6 апреля 2004 года, дата учреждения арбитражного суда: 5 октября 2007 года. Рассмотрение дела еще не завершено. 2 июля 2008 года суд принял процедурное постановление в отношении представительства ответчика (право главы государственного Судебного департамента представлять государство), а также правомерность назначения ответчиком арбитра. В тот же день арбитражный суд принял процедурное постановление в отношении ходатайств сторон о банковских гарантиях.

Иск основан на положениях Конвенции Лиги арабских государств об инвестировании арабского капитала в арабских странах (1980 год).

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие виды вступления в разбирательство

Случаев рассмотрения дел, когда третьи стороны делали заявления в ходе арбитражного разбирательства по инвестиционным спорам на основе международных договоров в качестве amicus curiae или иным способом вступали в разбирательство, не было.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Тунис первым из стран подписал Вашингтонскую конвенцию, которая создала прозрачную систему арбитражного производства, при которой информация о ходе процесса предается огласке, а все решения арбитражных судов, в том числе окончательные решения, размещаются в сети Интернет.

На двустороннем и региональном уровнях (Магрибском и межарабском) Тунис сделал выбор в пользу стандартного двустороннего соглашения о защите и поощрении инвестиций, которое не содержит специальных положений, предусматривающих обеспечение гласности разбирательств.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Тунисское стандартное двустороннее соглашение о защите и поощрении инвестиций не предусматривает участие третьих сторон в арбитражных разбирательствах по инвестиционным спорам.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Опубликование арбитражных решений таких учреждений, как МЦУИС, имеет важное значение, позволяя государствам следить за рассмотрением дела и знакомиться с толкованием положений международных договоров, включая Вашингтонскую конвенцию (18 марта 1965 года), международ- ными арбитрами. Государства получают возможность предвидеть исход судебных процессов, что позволяет избегать участия в бесполезных разбирательствах. С другой стороны, прецедентное право МЦУИС не совсем последовательно, в результате чего те, кто изучает соответствующие решения в попытке получить четкое представление о состоянии позитивного права и юридической позиции МЦУИС по вопросам, представляемым ему на рассмотрение, не могут получить надлежащих указаний. Это не связано с публичностью арбитражного разбирательства, но вытекает из самой системы арбитража.

5. Турция

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Поскольку в связи с арбитражными разбирательствами по спорам между инвесторами и государством на основе международных договоров Турция обращается главным образом в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), вопросы публичности и прозрачности рассматриваются в рамках указанной системы арбитража. Открытый доступ

к информации о делах с участием Турции можно получить через веб-сайт Центра (http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp). С другой стороны, в соответствии с законом № 4982 от 09.10.2003 года о порядке получения информации, любой человек по письменному запросу может получить от соответствующих органов информацию по делам с участием Турции.

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие виды вступления в разбирательство

В Турции не было примеров рассмотрения дел, когда третьи стороны делали заявления в ходе арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров или иным способом вступали в разбирательство.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Двусторонние и многосторонние договоры и соглашения, стороной которых является Турция, не содержат положений о прозрачности и публичности в отношении арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров. Однако, поскольку эти соглашения касаются арбитража в таких специальных учреждениях, как МЦУИС или Международная торговая палата (МТП), Турция привержена принципу конфиденциальности, как это предусмотрено в этих системах.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

В двусторонних и многосторонних договорах и соглашениях, стороной которых является Турция, не содержится положений об участии третьих сторон в арбитражных разбирательствах по инвестиционным спорам на основе международных договоров. Тем не менее, поскольку эти договоры, как правило, касаются арбитража в таких специальных учреждениях, как МЦУИС или иногда МТП, разбирательства с участием третьих сторон осуществляются в порядке, предусмотренном этими учреждениями.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Хотя мы и считаем, что нынешняя практика Центра по урегулированию инвестиционных споров является хорошим примером публичности и прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, по нашему мнению, поскольку преобладающим правилом в ходе арбитражного разбирательства является свобода волеизъявления сторон, эти вопросы (публичность и прозрачность) должны решаться с общего согласия сторон.

6. Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документации или слушаниям

Соединенные Штаты Америки привержены идее обеспечения прозрачности своих арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государством. Соединенные Штаты Америки предают гласности все документы, представленные в ходе рассмотрения споров в соответствии с главой 11 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА)

с их участием, при условии редактирования защищенной информации. Информация, защищенная от разглашения в соответствии с главой 11, включает, как отмечается в толковании Комиссии по свободной торговле ("КСТ") НАФТА, конфиденциальную деловую информацию, а также информацию, которая иным образом защищается от разглашения согласно национальному законодательству одной из сторон или соответствующему арбитражному регламенту[1]. На практике Государственный департамент США размещает на своем веб-сайте заявления, приказы и решения по спорам в отношении Соединенных Штатов Америки в соответствии с главой 11[2].

Соединенные Штаты Америки поддерживают также открытые слушания споров в соответствии с главой 11 НАФТА, в которых они участвуют. Как заявлено в 2003 году, Соединенные Штаты Америки "дадут свое согласие и будут испрашивать согласия участвующих в споре инвесторов и, при необходимости, арбитражных судов на проведение открытых для общественности слушаний по спорам в соответствии с главой 11, участником которых они являются, с учетом необходимости обеспечения защиты конфиденциальной информации, в том числе деловой конфиденциальной информации"[3].

Соединенные Штаты Америки участвовали в первом открытом для общественности слушании в соответствии с главой 11 НАФТА в историческом деле Methanex v. United States. В деле Methanex и двух последующих делах в соответствии с главой 11 НАФТА, возбужденных против Соединенных Штатов Америки, а именно: Glamis Gold Ltd. v. United States и делах, объединенных в связи с закрытием границы из-за опасений в связи с ГЭ КРС, общественность получила доступ к разбирательствам посредством кабельного телевидения[4]. Со стенограммами слушаний по делам Methanex, Glamis и ГЭ КРС можно ознакомиться на веб-сайте Государственного департамента США[5].

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие виды вступления в разбирательство

Третьи стороны представляли записки amicus curiae в трех делах в отношении Соединенных Штатов Америки в соответствии с главой 11 НАФТА.

---

[1] См. Interpretation of the Free Trade Commission of Certain Chapter 11 Provisions [Толкование Комиссии по свободной торговле некоторых положений главы 11] (31 июля 2001 года), размещенное по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf. См. также статью 2105 НАФТА (защита от раскрытия информации, которое может препятствовать обеспечению соблюдения законодательства или противоречить законодательству одной из сторон о защите неприкосновенности личной жизни или определенной финансовой информации).

[2] См. http://www.state.gov/s/l/c3741.htm.

[3] См. Statement on Open Hearings in NAFTA Chapter Eleven Arbitrations [Заявление по вопросу об открытых слушаниях арбитражных разбирательств в соответствии с главой 11 НАФТА] (7 октября 2003 года), размещенное по адресу: http://www.ustr.gov/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/asset_upload_file143_3602.pdf.

[4] В ходе слушания по делу Glamis были приняты организационные меры по проведению судебного разбирательства в течение коротких отрезков времени в закрытом режиме для рассмотрения заявлений, содержащих конфиденциальную информацию.

[5] См. http://www.state.gov/s/l/c5818.htm (Methanex), http://www.state.gov/s/l/c10986.htm (Glamis) и http://www.state.gov/s/l/c14683.htm (ГЭ КРС).

Во-первых, в деле Methanex v. United States Международный институт устойчивого развития и фонд "Справедливость на Земле" (от имени сети "Блууотер", Сообществ по улучшению состояния окружающей среды и Центра международного права окружающей среды) получили разрешение на представление письменных заявлений. Эти заявления размещены по адресу: http://www.state.gov/s/l/c5818.htm.

В деле Glamis Gold, Ltd. v. United States "Индейская нация квичейн", Национальная горная ассоциация, "Друзья Земли", клуб "Сьерра" и "Эрсуоркс" получили в ходе разбирательства разрешение арбитражного суда на представление записок amicus curiae. Эти записки размещены по адресу: http://www.state.gov/s/l/c10986.htm.

Совсем недавно в деле Grand River Enterprises v. United States Канцелярия Национального вождя Ассамблеи первых наций представила, без подачи ходатайства о разрешении на представление заявлений, записку amicus curiae, которая размещена по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/117812.pdf. Арбитражный суд Гранд Ривер еще не вынес решения, следует ли принимать представленное заявление Ассамблеи первых наций, и предложил сторонам высказать свои замечания по предлагаемому заявлению в их соответствующих первичных и вторичных возражениях, которые будут подготовлены в ближайшие несколько месяцев.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

В приложении 1137.4 к НАФТА Соединенные Штаты Америки указали, что в случаях, когда они "являются спорящей стороной, Соединенные Штаты Америки либо являющийся стороной спора инвестор, участвующий в арбитражном разбирательстве, могут предать гласности арбитражное решение". Кроме того, в 2003 году Комиссия по свободной торговле НАФТА ("КСТ") приняла следующее толкование главы 11 НАФТА:

"Ничто в НАФТА не налагает на стороны спора какой-либо общей обязанности обеспечивать конфиденциальность арбитражного производства в соответствии с главой 11 и, с учетом применения статьи 1137 (4), ничто в НАФТА не препятствует сторонам предать гласности документы, представленные арбитражному суду, действующему в соответствии с главой 11, или выданные им"[6].

Участники НАФТА также договорились о том, чтобы "своевременно предавать гласности все документы, представленные арбитражному суду, действующему в соответствии с главой 11, или выданные им, при условии редактирования: 1) конфиденциальной деловой информации; 2) информации, которая считается закрытой или иным образом защищается от разглашения согласно применимому законодательству любого из участников; и 3) информации, которую участник должен не разглашать согласно соответствующему применимому арбитражному регламенту"[7].

---

[6] Interpretation of the Free Trade Commission of Certain Chapter 11 Provisions [Толкование Комиссии по свободной торговле некоторых положений главы 11] (31 июля 2001 года), размещенное по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf.

[7] Там же.

Кроме того, типовой двусторонний инвестиционный договор США 2004 года ("типовой ДИД США") требует от ответчика предавать гласности "заявления оснований иска, выписки из документов и краткие письменные изложения дела, представляемые арбитражному суду" сторонами спора и сторонами, не участвующими в споре, а также записки amicus curiae[8]. В соответствии с типовым ДИД США ответчик обязан также предавать гласности "приказы, арбитражные решения и постановления арбитражного суда", а также стенограммы слушаний в арбитражном суде, "если таковые имеются"[9]. Кроме того, в соответствии с типовым ДИД США слушания должны быть "открытыми для общественности," при условии "принятия соответствующих мер" для обеспечения неразглашения защищенной информации[10].

В отношении защищенной информации в целом статья 29 (3) типового ДИД США предусматривает, что "[н]ичто в настоящем разделе не обязывает ответчика раскрывать защищенную информацию или представлять или раскрывать информацию, которую он может не сообщать в соответствии со статьей 18 [статья об обеспечении необходимой безопасности] или статьей 19 [статья о раскрытии информации]"[11]. Согласно типовому ДИД США, если участвующая в споре сторона представляет документ, содержащий (по ее мнению) защищенную информацию, эта сторона должна также представить отредактированный вариант этого документа[12]. В таких обстоятельствах, только отредактированный вариант документа предается гласности[13]. Кроме того, в соответствии с типовым ДИД США арбитражный суд принимает решение по любому возражению в отношении квалификации информации, заявленной как защищенная информация[14].

---

[8] См. статью 29 (1) типового ДИД США, размещенного по адресу: http://www.ustr.gov/assets/Trade_Sectors/Investment/Model_BIT/asset_upload_file 847_6897.pdf.

[9] См. статью 29 (1) типового ДИД США.

[10] См. статью 29 (2) типового ДИД США.

[11] Типовой ДИД США определяет "защищенную информацию" как "конфиденциальную деловую информацию или такую информацию, которая является закрытой или защищенной от разглашения согласно национальному законодательству одной из сторон". См. статью 1 типового ДИД США. Статья 18 типового ДИД США предусматривает, в соответствующей части, что ничто в договоре не должно толковаться как "обязывающее одну из сторон представлять или раскрывать информацию, разглашение которой, по ее мнению, противоречит важнейшим интересам ее безопасности". Статья 19 типового ДИД США обеспечивает защиту от разглашения информации, которая "препятствовала бы обеспечению соблюдения законодательства или иным образом противоречила бы публичным интересам или наносила бы ущерб законным коммерческим интересам конкретных предприятий, общества или частных лиц".

[12] Статья 29 (4) типового ДИД США.

[13] Статья 29 (4) типового ДИД США.

[14] Статья 29 (4) типового ДИД США.

Инвестиционные соглашения, заключенные Соединенными Штатами Америки с 2002 года, отражают положения типового ДИД США в отношении прозрачности[15].

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Статья 28 (3) типового ДИД США предусматривает, что "арбитражный суд уполномочен принимать и рассматривать записки amicus curiae от лиц или субъектов, не являющихся стороной спора". Как и в случае положений о прозрачности, рассматриваемых в ответе на вопрос 3 выше, в инвестиционных соглашениях, заключенных Соединенными Штатами Америки с 2002 года, отражены положения типового ДИД США о записках amicus curiae[16].

Кроме того, в отношении участия третьих сторон в арбитражных разбирательствах в соответствии с главой 11 НАФТА КСТ заявила, что "[н]икакое из положений [НАФТА] не ограничивает свободу арбитражного суда принимать письменные заявления от какого-либо лица или субъекта, не являющегося стороной спора"[17].

---

[15] См., например, Двустороннее инвестиционное соглашение между США и Уругваем, статья 29; Двустороннее инвестиционное соглашение между США и Руандой, статья 29 (оба соглашения размещены по адресу: http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/BIT/ Section_Index.html). Главы об инвестициях следующих соглашений о свободной торговле, размещенных по адресу: http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Section_Index.html, содержат аналогичные положения о прозрачности: Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки, Центральной Америкой и Доминиканской Республикой (КАФТА-ДР), статья 10.21; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Чили, статья 10.20; Соглашение о поощрении торговли между Соединенными Штатами Америки и Колумбией, статья 10.21; Соглашение о поощрении торговли между Соединенными Штатами Америки и Перу, статья 10.21; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Кореей (КОРУС ФТА), статья 11.21; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Марокко, статья 10.20; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Оманом, статья 10.20; Соглашение о поощрении торговли между Соединенными Штатами Америки и Панамой, статья 10.21; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Сингапуром, статья 15.20.

[16] См., например, Двустороннее инвестиционное соглашение между США и Уругваем, статья 28; Двустороннее инвестиционное соглашение между США и Руандой, статья 28. Главы об инвестициях следующих соглашений о свободной торговле содержат аналогичные положения о записках amicus curiae: Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки, Центральной Америкой и Доминиканской Республикой (КАФТА-ДР), статья 10.20; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Чили, статья 10.19; Соглашение о поощрении торговли между Соединенными Штатами Америки и Колумбией, статья 10.20; Соглашение о поощрении торговли между Соединенными Штатами Америки и Перу, статья 10.20; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Кореей (КОРУС ФТА), статья 11.20; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Марокко, статья 10.19; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Оманом, статья 10.19; Соглашение о поощрении торговли между Соединенными Штатами Америки и Панамой, статья 10.20; Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки и Сингапуром, статья 15.19.

[17] Statement of the Free Trade Commission on Non-Disputing Party Participation [Заявление Комиссии по свободной торговле по вопросу участия не участвующей в споре стороны] (7 октября 2003 года), размещенное по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/ 38791.pdf.

КСТ рекомендовала, чтобы арбитражные суды, действующие в соответствии с главой 11, применяли при рассмотрении предлагаемых записок amicus curiae специальные руководящие принципы[18]. В руководящих принципах КСТ предусматривается, что любые предлагаемые записки amicus curiae должны сопровождаться ходатайством о разрешении на представление заявлений, определяется, какая именно информация должна содержаться в ходатайстве, устанавливаются ограничения в отношении объема и охвата записок amicus curiae, а также излагаются различные факторы, которые арбитражные суды, действующие в соответствии с главой 11, должны учитывать при решении вопроса о выдаче третьей стороне разрешения на представление заявлений. Кроме того, в соответствии с руководящими принципами КСТ арбитражный суд должен обеспечить, чтобы записка amicus curiae не нарушала ход процедур и не налагала излишнего бремени на участвующую в споре сторону или не ухудшала несправедливо ее положения.

Вопрос 5: Любые другие замечания

Соединенные Штаты Америки выступают за проведение арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами в условиях прозрачности, что находит свое отражение в практике США. Такая прозрачность предполагает своевременную публикацию заявлений и решений в ходе арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, а также проведение открытых для общественности слушаний при условии неразглашения защищенной информации. Такая прозрачность также предполагает участие третьих сторон, при необходимости и в той степени, в какой такое участие не нарушает ход процедур и не налагает излишнего бремени на участвующую в споре сторону или не ухудшает несправедливо ее положения.

[18] Там же.

(A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.4) (Подлинный текст на испанском языке)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – подборка замечаний, сформулированных правительствами; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Содержание

Глава

IV. Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.....

1. Чили.....

III. Замечания, полученные от правительств по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

1. Чили

[Подлинный текст на испанском языке]

Вопрос 1: Примеры публичности или прозрачности арбитражных разбирательств; доступ к документам или слушаниям

В трех просьбах об арбитраже, представленных иностранным инвестором в отношении Чили, содержится ссылка на двусторонние соглашения, касающиеся защиты и поощрения инвестиций. Эти соглашения, в отличие от некоторых соглашений о свободной торговле, подписанных недавно Чили, не содержат положений, касающихся публичности или прозрачности разбирательств. Поэтому не существует примеров таких требований в отношении международного арбитражного разбирательства, возбужденного против Чили в связи с иностранными инвестициями. Тем не менее Чили проводит политику обнародования решений, принятых в таких случаях.

Вопрос 2: Записки amicus curiae или другие виды вступления в разбирательство

По причине, которая была указана в предыдущем ответе, Чили не имеет опыта вступления третьих сторон в международные арбитражные разбирательства, связанные с иностранными инвестициями.

Вопрос 3: Договорные положения о прозрачности или публичности

Да. Все главы соглашений о свободной торговле, касающиеся инвестиций, содержат подобные положения. Чили заключила такие соглашения с Канадой (1997), Мексикой (1999), Соединенными Штатами Америки (2003), Республикой Корея (2004), Японией (2007), Перу (2009), Австралией (2009) и Колумбией (2009).

С текстами этих соглашений можно ознакомиться по адресу http://rc.direcon.cl/acuerdo/list или www.direcon.cl/acuerdo/list.

Вопрос 4: Договорные положения о привлечении третьих сторон

Да. Все главы соглашений о свободной торговле, касающиеся инвестиций, содержат положения об *amicus curiae*. Чили заключила такие соглашения с Канадой (1997), Мексикой (1999), Соединенными Штатами Америки (2003), Республикой Корея (2004), Японией (2007), Перу (2009), Австралией (2009) и Колумбией (2009).

Вопрос 5: Любые другие замечания

Чили считает целесообразным сохранить положения этого типа в международных инвестиционных соглашениях. В рамках механизма урегулирования споров между инвесторами и государством предусматривается, что для общественности должны быть доступными, в частности, следующие документы: заявления, исковые заявления и документы, представленные арбитражному суду сторонами в споре, протоколы или стенограммы заседаний арбитражного суда, а также приказы, решения и постановления арбитражного суда. Предусматривается также, что слушания суда должны быть открытыми, за исключением случаев, когда одна из сторон в споре намеревается использовать в ходе слушаний информацию, которая защищена от разглашения в соответствии с внутренним законодательством этой стороны. Это требование содержится в следующих соглашениях: Соединенные Штаты, статья 10.20; Австралия, статья 10.22; Колумбия, статья 9.21; и Перу, статья 11.2.

Кроме того, в обоих заявлениях Комиссии по свободной торговле Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА), касающихся публичных слушаний в ходе арбитражного разбирательства между инвесторами и государством, предусматривается, что стороны соглашаются и испрашивают согласие инвесторов, выступающих сторонами в споре, и, если это применимо, согласие суда на то, чтобы слушания, сторонами которых они являются, были открытыми, за исключением случаев, когда необходимо обеспечить защиту конфиденциальной информации, в том числе конфиденциальной деловой информации.

C. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка норм единообразного законодательства, касающихся прозрачности в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/WG.II/WP.160 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–6
II.	Обеспечение прозрачности в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров	7–47
	A. Положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях	7–28
	1. Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям	8–22
	a) Общие замечания	8–11
	b) Примеры положений об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях, касающихся публичного доступа к процедурным документам и арбитражным решениям	12
	i) Договор к Энергетической Хартии	12
	ii) Типовые международные инвестиционные соглашения, предложенные государствами	13–15
	iii) Региональные инвестиционные соглашения	16–19
	iv) Примеры двусторонних инвестиционных соглашений	20–22
	2. Открытые слушания	23–28
	a) Общие замечания	23
	b) Примеры содержащихся в международных инвестиционных соглашениях положений об урегулировании споров, касающихся проведения открытых слушаний	24–28
	i) Типовые международные инвестиционные соглашения, предложенные государствами	24–26
	ii) Региональные инвестиционные соглашения	27
	iii) Примеры двусторонних инвестиционных соглашений	28
	B. Арбитражный регламент, используемый при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров	29–47

1. Конвенция, положения и правила МЦУИС 30–34

a) Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям 30–33

b) Открытые слушания 34

2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 35–37

a) Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям 35–36

b) Открытые слушания 37

3. Регламенты международных арбитражных учреждений 38–47

a) Международная торговая палата – Арбитражный регламент ("Арбитражный регламент МТП") 38–39

b) Регламент Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА) 40–42

c) Арбитражный регламент Арбитражного института Стокгольм-ской торговой палаты ("Арбитражный регламент СТП") 43–44

d) Международный арбитражный регламент Американской арбитражной ассоциации ("Международный арбитражный регламент ААА") 45–46

e) Арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда ("ППТС"), касающийся государств 47

Приложение

I. Диаграмма: Известные случаи арбитражного разбирательства инвестиционных дел на основе международных договоров (все дела и новые возбужденные дела), 1989–2009 годы .....

I. Введение

1. На своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) 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 ею 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. В целях содействия рассмотрению Рабочей группой на одной из будущих сессий вопросов, касающихся арбитражных разбирательств, проводимых на основе международных договоров, Комиссия просила Секретариат провести, если позволят ресурсы, предварительное исследование и собрать информацию о нынешней практике. Комиссия настоятельно призвала государства-члены представлять Секретариату обстоятельную информацию о своей практике в области арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами[1]. С ответами государств на вопросник о практике государств в области обеспечения прозрачности при проведении арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, распространенный Секретариатом в соответствии с просьбой Комиссии, можно ознакомиться в документе A/CN.9/WG.II/WP.159 и добавлениях к нему (см. пункт 6 ниже).

2. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела вопрос о будущей работе в области урегулирования коммерческих споров и поручила Рабочей группе подготовить правовой стандарт по теме обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров[2]. Получило поддержку мнение о том, что Рабочая группа может также заняться теми вопросами, которые, как правило, возникают в ходе арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и что это потребует дополнительной работы. Возобладало мнение, что, согласно решению, принятому ранее Комиссией, сейчас слишком рано определять конкретную форму и круг ведения будущего документа об арбитражных разбирательствах на основе международных договоров и что мандат Рабочей группы следует ограничить подготовкой норм единообразного законодательства, 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 арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которые могут также потребовать в будущем внимания Комиссии. Было решено, что любая такая тема будет доведена до сведения Комиссии на ее следующей сессии в 2011 году[3].

3. Международное инвестиционное соглашение – это межгосударственный договор о взаимном стимулировании, поощрении и защите инвестиций. К международным инвестиционным соглашениям относятся, например, двусторонние договоры о поощрении и защите инвестиций (или двусторонние инвестиционные договоры ("ДИД")), договоры об избежании двойного

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 314.

[2] Доклад о работе сорок третьей сессии Комиссии находится в стадии подготовки.

[3] Там же.

налогообложения (или договоры о двойном налогообложении), другие двусторонние и региональные торговые и инвестиционные соглашения, а также различные многосторонние соглашения, содержащие обязательство о либерализации, защите и/или поощрении инвестиций. Положения глав международных инвестиционных соглашений, посвященных защите инвестиций, как правило, охватывают следующие вопросы: сфера применения и определения инвестиций и инвесторов, правила приема и регистрации, касающиеся либо внутреннего законодательства и подзаконных актов принимающего государства, либо специальных прав регистрации, предоставляемых договором, положения о режиме наибольшего благоприятствования и такие положения о защите, как справедливый и равный режим, компенсация в случае экспроприации или ущерба инвестициям, гарантии свободного перевода средств, оговорки о стабилизации и механизмы урегулирования как межгосударственных споров, так и споров между инвесторами и государствами. В настоящее время действует более 2 500 международных инвестиционных соглашений[4].

4. Содержащиеся в международных инвестиционных соглашениях положения об урегулировании споров между инвесторами и государствами направлены на создание механизма урегулирования споров, позволяющего инвестору из государства-участника подавать в международный арбитраж иск против другого государства-участника за нарушение обязательства по договору. Международный инвестиционный арбитраж – это одна из самых быстрорастущих областей международного урегулирования споров. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) сообщила о том, что по состоянию на конец 2009 года было рассмотрено 350 исков о проведении арбитражных разбирательств по инвестиционным спорам на основе международных договоров. С 2000 года было рассмотрено 70 процентов исков по спорам между инвесторами и государствами, основанных на международных договорах (см. приложение I)[5].

5. Международные инвестиционные соглашения, как правило, не включали положений об обеспечении прозрачности. Большинство международных инвестиционных соглашений, в частности двусторонние международные договоры, заключались в 1990-х годах, и в то время вопрос о процедурной прозрачности не рассматривался. Кроме того, во многих международных инвестиционных соглашениях в качестве основного варианта урегулирования споров между инвесторами и государствами предусмотрены механизмы, заимствованные из международного коммерческого арбитража, который по своей сути основан на конфиденциальности процедур. С ростом числа дел, связанных с урегулированием споров между инвесторами и государствами в соответствии с международными инвестиционными соглашениями и, в частности, с рассмотрением в начале 2000 года первых дел в соответствии с Североамериканским соглашением о свободной торговле (НАФТА) возросла актуальность таких вопросов, как наличие информации

[4] Для ознакомления с онлайновым сборником всех международных инвестиционных соглашений см. базу данных Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), размещенную 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctadxi.org/templates/Startpage____718.aspx.

[5] United Nations Conference on Trade and Development, International Investment Arrangements: World Investment Report, 2010, United Nations publication, Sales No. E.10.II.D.2.; at p. 84, размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/en/docs/wir2010_en.pdf. Эти статистические данные включают только иски, фактически направленные в арбитраж. Они не включают случаи, когда было зарегистрировано только уведомление о намерении представить иск. Следует отметить, что полного публичного учета таких случаев не существует.

о делах, доступность информации об арбитражных решениях по урегулированию споров между инвесторами и государствами и публичный доступ к арбитражным слушаниям. Государства начали регулировать вопросы, касающиеся процедурной открытости, в своем внутреннем законодательстве и положениях своих инвестиционных соглашений, посвященных урегулированию споров между инвесторами и государством, а международные арбитражные учреждения стали обсуждать вопрос о том, каким образом обеспечить прозрачность в арбитражном регламенте и арбитражном производстве. Эти вопросы были урегулированы только в международных инвестиционных соглашениях, заключенных после 2004 года[6].

6. Для целей настоящей записки обеспечение прозрачности урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров означает общий принцип, который может применяться к различным аспектам арбитражного производства. Источник обязательств об обеспечении прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров можно обнаружить в различных правовых текстах, таких как положения об урегулировании споров, содержащиеся в международных инвестиционных соглашениях, установленные арбитражные регламенты, арбитражное законодательство в месте проведения арбитража и решения арбитражных судов. Настоящая записка и добавление к ней призваны ознакомить Рабочую группу с информацией о степени регулирования вопроса об обеспечении прозрачности в этих правовых документах. Для оказания помощи Рабочей группе в определении возможного содержания и формы ее работы по вопросу об обеспечении прозрачности при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров в заключительных примечаниях, содержащихся в добавлении к настоящей записке, представлены вопросы и предложения для рассмотрения Рабочей группой. Настоящая записка дополняет документ A/CN.9/WG.II/WP.159 и добавления к нему, которые содержат подборку замечаний правительств об их практике или опыте в области обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, полученных в рамках ответов на соответствующий вопросник, распространенный Секретариатом (см. пункт 1 выше).

II. Обеспечение прозрачности в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров

A. Положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях

7. Как отмечалось выше в настоящем разделе, в тех случаях, когда положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях затрагивают вопрос об обеспечении прозрачности, они, как правило, касаются

[6] См. *International Investment Arrangements: Trends and emerging issues*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, Part II. Key Issues in New Generations IIAs, J. Investor States Dispute settlement (New York and Geneva 2006), pp. 46-54; размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200511_en.pdf.

вопросов обеспечения публичной открытости процедурных документов и слушаний, а также публикаций арбитражных решений. Примеры таких положений, которые можно обнаружить в типовых международных инвестиционных соглашениях или фактически заключенных международных инвестиционных соглашениях, приведены в настоящем разделе. Можно отметить, что ряд международных инвестиционных соглашений обходит этот вопрос стороной и не содержит никаких положений об обеспечении прозрачности, тем самым предполагая, что он должен регулироваться применимыми нормами.

1. Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям

a) Общие замечания

8. Положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях, касающиеся публичного доступа к процедурным документам и арбитражным решениям, обычно предусматривают, что документы, представляемые в арбитражный суд или выдаваемые им, должны быть общедоступными при условии изъятия конфиденциальной информации, если только стороны не договорились об ином. Под конфиденциальной информацией обычно понимается информация, которая в целом неизвестна общественности или недоступна для нее и которая в случае ее раскрытия нанесет или может нанести ущерб основному интересу любого лица, или субъекта, или интересу какой-либо стороны, или будет противоречить неприкосновенности личной жизни.

9. Положения о публичном доступе к процедурным документам чаще всего включают либо общее заявление о публичной открытости всех процедурных документов, либо перечень процедурных документов, которые должны предаваться гласности. В последнем случае в этот список входят: заявления об арбитраже, уведомления об арбитраже, заявления оснований иска, краткие письменные изложения дела, представляемые арбитражному суду какой-либо стороной спора, и любые письменные представления, протоколы или стенограммы слушаний в арбитражном суде, если таковые имеются, а также приказы, арбитражные решения и постановления арбитражного суда. Некоторые международные инвестиционные соглашения оставляют принятие решения о публикации документов на усмотрение сторон спора[7].

10. Обязанность предания гласности этой информации лежит в одних случаях на арбитражном суде, а в других случаях на самих сторонах. Если сторонам разрешено предавать информацию гласности, то одни международные инвестиционные соглашения предусматривают, что любая из сторон может предавать гласности всю информацию, а другие международные инвестиционные соглашения ограничивают право той или иной стороны возможностью предавать гласности только свои собственные заявления или представления. В целом соглашения не предусматривают подробного порядка доведения информации до сведения общественности.

---

[7] См., например, Соглашение между Мексиканскими Соединенными Штатами и правительством Республики Исландии о поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанное 24 июня 2005 года, которое содержит следующее положение:
"Статья 17 – Арбитражные решения и приведение их в исполнение (...) 4) Окончательное арбитражное решение будет публиковаться только при наличии письменного согласия обеих сторон спора";
размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/sections/dite/ita/bits/Mexico_Iceland.PDF.

11. Что касается сроков опубликования, то в одних международных инвестиционных соглашениях предусмотрено, что информация должна публиковаться "немедленно" или "своевременно", а в других соглашениях этот вопрос вообще не рассматривается.

b) Примеры положений об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях, касающихся публичного доступа к процедурным документам и арбитражным решениям

i) Договор к Энергетической Хартии

12. Договор к Энергетической Хартии 1994 года[8] предусматривает комплексную систему урегулирования споров по вопросам, охватываемым Договором. Статья 26 предусматривает различные варианты, которыми инвесторы могут воспользоваться для проведения международного арбитража в случае предполагаемого нарушения положений договора об инвестициях. Она не содержит конкретных положений о публичном раскрытии информации об используемых процедурах. Статья 19 (11) Типового соглашения с правительством принимающей стороны (СПС), предназначенная для заключения соглашений между отдельным государством и инвесторами проекта для трансграничных трубопроводов, которое было представлено на Конференции по Энергетической Хартии в 2007 году, в частности, гласит, что: "Экземпляр арбитражного решения сдается на хранение в Секретариат Энергетической Хартии, который обеспечивает его доступность для всех"[9].

ii) Типовые международные инвестиционные соглашения, предложенные государствами

13. Пункты 3–8 статьи 38 Канадского типового соглашения о поощрении и защите иностранных инвестиций (ФИПА)[10], которое также использовалось для заключения ДИД[11], предусматривают следующее:

> "3) Все документы, представленные арбитражному суду или выданные им, являются доступными для всех при условии изъятия конфиденциальной информации, если только стороны спора не договорились об ином. 4) Невзирая на положения пункта 3, любое арбитражное решение согласно настоящему разделу является доступным для всех при условии изъятия конфиденциальной информации. 5) Любая сторона спора может раскрыть другим лицам, связанным с арбитражным производством, такие неотредактированные документы, которые она сочтет необходимыми для подготовки своего дела, однако она обеспечивает, чтобы эти лица осуществляли защиту конфиденциальной информации в таких документах. 6) Стороны могут знакомить должностных лиц своих соответствующих федеральных и

[8] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.encharter.org/.

[9] Там же.

[10] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf. См. также замечания Канады в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

[11] См., например, соглашение между Канадой и Республикой Перу о поощрении и защите инвестиций от 14 ноября 2006 года, которое в статье 38 "Публичный доступ к слушаниям и документам" содержит положения, аналогичные канадскому ФИПА. Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/canada_peru.pdf. См. также замечания Канады в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

субнациональных правительств со всеми соответствующими неотредактированными документами в ходе урегулирования спора в соответствии с настоящим Соглашением, однако они обеспечивают, чтобы эти лица осуществляли защиту любой конфиденциальной информации в таких документах. 7) […] Арбитражный суд не требует, чтобы какая-либо из сторон представляла или публиковала информацию, раскрытие которой затруднит приведение в исполнение арбитражного решения или будет противоречить законодательству этой стороны о защите конфиденциальной министерской информации, обеспечению конфиденциальности личной информации или информации о финансовых делах и счетах отдельных клиентов финансовых учреждений или которую он сочтет противоречащей требованиям обеспечения необходимой безопасности. 8) Если арбитражный суд выносит постановление о конфиденциальности той или иной информации, а законодательство стороны о доступе к информации требует обеспечения доступности этой информации для всех, то преимущественную силу имеет законодательство стороны о доступе к информации. Вместе с тем любая сторона должна стремиться применять свое законодательство о доступе к информации таким образом, чтобы обеспечивать защиту информации, признанную конфиденциальной арбитражным судом".

14. Типовой закон Соединенных Штатов Америки о поощрении и взаимной защите инвестиций ("Типовой ДИД США")[12], принятый в 2004 году, содержит в разделе B конкретное положение об обеспечении прозрачности арбитражного производства. Статья 29 (1) предусматривает следующее:

"1) С учетом пунктов 2 и 4 ответчик получает и незамедлительно препровождает Участнику, не являющемуся стороной спора, а также предает гласности следующие документы: a) уведомление о намерении; b) уведомление об арбитраже; c) заявления оснований иска, выписки из документов и краткие письменные изложения дела и любые письменные представления, направляемые в соответствии со статьей 28 (2) [представления Участника, не являющегося стороной спора] и (3) [представления amicus] и статьей 33 [Консолидация]; d) протоколы или стенограммы слушаний арбитражного суда, если таковые имеются; и e) приказы, арбитражные решения и постановления арбитражного суда".

15. В отношении защищенной информации статья 29 (3) предусматривает следующее: "Ничто в настоящем разделе не обязывает ответчика раскрывать защищенную информацию или представлять или раскрывать информацию, которую он может не сообщать в соответствии со статьей 18 [статья об обеспечении необходимой безопасности] или статьей 19 [статья о раскрытии информации]". Статья 29 (5) Типового ДИД США касается потенциального конфликта с национальным законодательством какой-либо из сторон о доступе к информации и предусматривает следующее: "Ничто в настоящем разделе не обязывает ответчика воздерживаться от сообщения открытой информации, раскрытие которой требуется согласно его законодательству".

[12] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf. См. также замечания Соединенных Штатов Америки в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3.

iii) Региональные инвестиционные соглашения

16. В январе 1994 года вступило в силу Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), в соответствии с которым была создана зона свободной торговли между Канадой, Мексикой и Соединенными Штатами Америки. Глава 11 НАФТА содержит подробные положения о доступе к процедурным документам и арбитражным решениям участников НАФТА, не являющихся сторонами спора[13]. Статья 1127 предусматривает, что участники НАФТА, не являющиеся сторонами спора, получают письменное уведомление о любом арбитраже и копии всех заявлений оснований исков. В статье 1129 (1) уточняется, что участники НАФТА, не являющиеся сторонами спора, имеют также право на получение всех доказательств, представленных арбитражному суду, а также письменных доводов сторон, участвующих в споре. Согласно статье 1129 (2) получатель любой информации, предоставляемой в соответствии с пунктом 1, должен обращаться с ней, как если бы он был стороной спора. Применительно к раскрытию подробностей арбитражного решения статья 1137 (4) гласит, что "приложение 1137 (4) применяется к сторонам, указанным в этом приложении, в связи с публикацией арбитражного решения". Приложение 1137 (4) предусматривает, что при арбитраже с участием либо Канады, либо Соединенных Штатов любая из этих стран или участвующий в споре инвестор, являющийся стороной арбитража, может предать гласности арбитражное решение. В случае Мексики к публикации арбитражного решения применяется действующий арбитражный регламент.

17. В "Примечаниях о толковании некоторых положений главы 11", опубликованных Комиссией по вопросам свободной торговли НАФТА (КСТ) 31 июля 2001 года, вопрос о доступе к документам разъясняется следующим образом:

> "a) ничто в НАФТА не налагает на стороны спора какую-либо общую обязанность обеспечивать конфиденциальность арбитражного производства в соответствии с главой 11 и, с учетом применения статьи 1137 (4), ничто в НАФТА не препятствует сторонам предать гласности документы, представленные арбитражному суду, действующему в соответствии с главой 11, или выданные им. При применении вышеизложенного: i) участники НАФТА в соответствии со статьей 1120 (2) соглашаются с тем, что ничто в соответствующем арбитражном регламенте не налагает на стороны общую обязанность обеспечивать конфиденциальность или препятствует им предать гласности документы, представленные арбитражным судам, действующим в соответствии с главой 11, или выданные ими, за исключением ограниченного числа конкретных изъятий, прямо указанных в этом регламенте". [Остальные подпункты и пункт (c) примечаний содержат положения о защите конфиденциальной информации.]

[13] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.nafta-sec-alena.org/en/iew.aspx?x=343&mtpiID=142. См. также замечания Канады в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1 и замечания Соединенных Штатов Америки в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3.

18. Соглашение о свободной торговле между Соединенными Штатами Америки, Центральной Америкой и Доминиканской Республикой (КАФТА-ДР)[14], подписанное 5 августа 2004 года, содержит в статье 10.21 "Прозрачность арбитражного производства" главы 10 следующие положения:

> "1. С учетом пунктов 2 и 4 ответчик получает и незамедлительно препровождает Участникам, не являющимся сторонами спора, а также придает гласности следующие документы: a) уведомление о намерении; b) уведомление об арбитраже; c) заявления оснований иска, выписки из документов и краткие письменные изложения дела, представляемые арбитражному суду стороной спора, и любые письменные представления, направляемые в соответствии со статьей 10.20.2 и 10.20.3 и статьей 10.25; d) протоколы или стенограммы слушаний арбитражного суда, если таковые имеются; и e) приказы, арбитражные решения и постановления арбитражного суда. [...] 3. Ничто в настоящем разделе не обязывает ответчика раскрывать защищенную информацию или представлять или раскрывать информацию, которую он может не сообщать в соответствии со статьей 21.2 (Необходимая безопасность) или статьей 21.5 (Раскрытие информации). 4) Любая защищенная информация, представляемая арбитражному суду, подлежит защите от раскрытия в соответствии со следующими процедурами: a) с учетом подпункта (d) ни стороны спора, ни арбитражный суд не раскрывают любую защищенную информацию любому Участнику, не являющемуся стороной спора, или общественности, если сторона спора, представившая информацию, ясно указывает на это в соответствии с подпунктом (b); b) любая сторона спора, утверждающая, что определенная информация является защищенной, ясно указывает на это в момент представления такой информации арбитражному суду; c) сторона спора одновременно с представлением документа, содержащего информацию, заявленную как защищенная информация, представляет отредактированный вариант этого документа, не содержащий такую информацию. Только отредактированный вариант представляется Участникам, не являющимся сторонами спора, и предается гласности в соответствии с пунктом 1; и d) арбитражный суд принимает решение по любому возражению в отношении квалификации информации, заявленной как защищенная информация. Если арбитражный суд установит, что квалификация такой информации не была определена надлежащим образом, то сторона спора, представившая эту информацию, может i) отозвать все свое представление, содержащее такую информацию, или часть его или ii) принять решение о повторном представлении полных и отредактированных документов с исправленной квалификацией в соответствии с установлением арбитражного суда и подпунктом (c). В любом случае другая сторона спора повторно представляет, когда это необходимо, полные и отредактированные документы, которые либо не содержат информации, отозванной согласно положению (i) стороной спора, которая первой представила информацию, либо предусматривает согласно положению (ii) иную квалификацию информации, соответствующую квалификации стороны спора, которая первой представила информацию. 5) Ничто в настоящем разделе не обязывает ответчика

[14] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text. См. также замечания Доминиканской Республики и Сальвадора в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2.

воздерживаться от сообщения открытой информации, раскрытие которой требуется в соответствии с его законодательством".

19. Соглашение о создании зоны свободной торговли стран АСЕАН, Австралии и Новой Зеландии (ААНЗЗСТ)[15], подписанное 27 февраля 2009 года, содержит в статье 26 "Прозрачность арбитражного производства" главы 11 следующие положения:

"1. С учетом пунктов 2 и 3 Участник, являющийся стороной спора, может предавать гласности все арбитражные решения и постановления, вынесенные арбитражным судом. [...] 3. Любая информация, которая конкретно квалифицируется как конфиденциальная и которая представляется арбитражному суду или сторонам спора, подлежит защите от публичного раскрытия. 4. Любая сторона спора может раскрывать лицам, имеющим прямое отношение к производству, такую конфиденциальную информацию, какую она сочтет необходимой для подготовки своего дела, однако она должна требовать обеспечения защиты такой конфиденциальной информации. 5. Арбитражный суд не обязывает какого-либо Участника представлять или раскрывать информацию, раскрытие которой затруднит приведение в исполнение арбитражного решения или будет противоречить законодательству Участника о защите конфиденциальной министерской информации, соблюдению конфиденциальности личной информации или информации о финансовых делах или счетах отдельных клиентов финансовых учреждений или которую он сочтет противоречащей обеспечению необходимой безопасности. 6. Участник, не являющийся стороной спора, имеет право за свой счет получить от Участника, являющегося стороной спора, копию уведомления об арбитраже не позднее чем через 30 дней после даты доставки такого документа этому Участнику, являющемуся стороной спора. Участник, являющийся стороной спора, уведомляет всех других Участников о получении уведомления об арбитраже в течение 30 дней после его получения".

iv) Примеры двусторонних инвестиционных соглашений

20. Соглашение между Японией и Мексиканскими Соединенными Штатами об укреплении экономического партнерства, подписанное 17 сентября 2004 года ("Японско-мексиканское СЗТ")[16], содержит конкретные положения, касающиеся публичного доступа к процедурным документам и арбитражным решениям. Статья 94 (4) предусматривает следующее:

"Любая из сторон спора может своевременно предавать гласности все документы, включая арбитражное решение, представленное арбитражному суду, созданному согласно настоящему разделу, или вынесенное им, при условии редактирования: a) конфиденциальной коммерческой информации; b) информации, которая считается закрытой или иным образом защищается от разглашения согласно применимому законодательству любого из Участников; и c) информации, которую Участник должен не разглашать согласно соответствующему применимому арбитражному регламенту".

---

[15] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.dfat.gov.au/trade/fta/asean/aanzfta/contents.html.

[16] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.mofa.go.jp/region/latin/mexico/agreement/agreement.pdf.

21. Кроме того, статья 94 включает примечание, содержащее следующее уточнение:

> "Для обеспечения большей определенности оба Участника подтверждают, что любой Участник может знакомить должностных лиц своего центрального или местного правительства в случае Японии и своего федерального правительства или правительства штата в случае Мексики со всеми соответствующими документами в ходе урегулирования спора согласно настоящему разделу, включая конфиденциальную информацию, и что стороны спора могут раскрывать другим лицам, связанным с арбитражным производством, документы, представляемые арбитражному суду, созданному в соответствии с настоящим разделом или выданными им, которые они считают необходимыми для подготовки своих дел, при условии, что они обеспечат, чтобы эти лица осуществляли защиту конфиденциальной информации, содержащейся в таких документах".

22. Сингапурско-австралийское соглашение о свободной торговле, подписанное 17 февраля 2003 года[17], позволяет любой из сторон публично раскрывать свои собственные процедурные документы при условии защиты указанной конфиденциальной информации. Статья 7 (2) раздела 16 "Урегулирование споров" Соглашения предусматривает следующее:

> "2. Прения в арбитражном суде и представленные ему документы имеют конфиденциальный характер. Ничто в настоящей статье не препятствует любому Участнику публично раскрывать заявления о своей собственной позиции или свои представления при условии, что этот Участник относится как к конфиденциальной к представленной другим Участником арбитражному суду информации, которую этот Участник квалифицировал как конфиденциальную. Если какой-либо Участник представляет арбитражному суду конфиденциальный вариант своих письменных представлений, он также по просьбе другого Участника представляет неконфиденциальное резюме содержащейся в его представлениях информации, которая может быть публично раскрыта".

2. Открытые слушания

a) Общие замечания

23. Способствующие обеспечению прозрачности положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях предусматривают, что слушания проводятся в открытом режиме при условии защиты конфиденциальной информации. Вопросы материально-технического обеспечения обычно решаются арбитражным судом в консультации со сторонами спора.

---

[17] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/2003/16.html.

b) Примеры содержащихся в международных инвестиционных соглашениях положений об урегулировании споров, касающихся проведения открытых слушаний

i) Типовые международные инвестиционные соглашения, предложенные государствами

24. Статья 38 (1) ФИПА Канады[18], которое также использовалось при заключении ДИД[19], предусматривает следующее:

> "1. Слушания, проводимые согласно настоящему разделу, являются открытыми. В той степени, в какой это необходимо для обеспечения защиты конфиденциальной информации, включая коммерческую конфиденциальную информацию, арбитражный суд может проводить часть слушаний при закрытых дверях. 2. Арбитражный суд устанавливает порядок защиты конфиденциальной информации и решает соответствующие вопросы материально-технического обеспечения для проведения открытых слушаний в консультации со сторонами спора".

25. Типовой ДИД США[20] содержит в статье 29 (2) положение, которое прямо предусматривает проведение публичных слушаний и которое использовалось в заключенных ДИД[21]:

> "2. Арбитражный суд проводит открытые публичные слушания и решает в консультации со сторонами спора соответствующие вопросы материально-технического обеспечения. Однако любая сторона спора, которая намеревается использовать в ходе слушаний информацию, квалифицируемую как защищенная информация, сообщает об этом арбитражному суду. Арбитражный суд принимает необходимые меры для защиты информации от раскрытия".

26. Кроме того, статья 29 (1) типового ДИД США предусматривает, что ответчик должен предать гласности протоколы или стенограммы слушаний арбитражного суда.

ii) Региональные инвестиционные соглашения

27. КАФТА-ДР предусматривает в статье 10.21.2 следующий порядок проведения "открытых публичных" слушаний и решения арбитражным судом "соответствующих вопросов материально-технического обеспечения в консультации со сторонами спора":

> "2. Арбитражный суд проводит открытые публичные слушания и решает в консультации со сторонами спора соответствующие вопросы материально-

---

[18] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/2004-FIPA-model-en.pdf. См. также замечания Канады в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

[19] См., например, соглашение между Канадой и Республикой Перу о поощрении и защите инвестиций, подписанное 14 ноября 2006 года и содержащее в статье 38 "Публичный доступ к слушаниям и документам" положения, аналогичные ФИПА Канады. Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/canada_peru.pdf.

[20] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.state.gov/documents/organization/29030.doc.

[21] См., например, статью 29 (2) Договора между Соединенными Штатами Америки и Уругваем о поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанного 4 ноября 2005 года и размещенного по адресу: http://www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/US_Uruguay.pdf.

технического обеспечения. Однако любая сторона спора, которая намеревается использовать в ходе слушаний информацию, квалифицируемую как защищенная информация, сообщает об этом арбитражному суду. Арбитражный суд принимает необходимые меры для защиты информации от раскрытия"[22].

iii) Примеры двусторонних инвестиционных соглашений

28. Статья 10.22.2, содержащаяся в главе 10 Австралийско-чилийского соглашения о свободной торговле, подписанного 30 июля 2008 года[23], предусматривает проведение открытых публичных слушаний при условии защиты конфиденциальной информации. Она предусматривает следующее:

"2. Арбитражный суд проводит открытые публичные слушания и решает в консультации со сторонами спора соответствующие вопросы материально-технического обеспечения. Однако любая сторона спора, которая намеревается использовать информацию, квалифицируемую как конфиденциальная коммерческая информация или информацию, которая считается закрытой или иным образом защищается от разглашения согласно праву одного из Участников, сообщает об этом арбитражному суду. Арбитражный суд принимает необходимые меры для защиты информации от раскрытия, включая проведение закрытых слушаний на срок любого рассмотрения конфиденциальной информации".

B. Арбитражный регламент, используемый при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров

29. За исключением арбитражного регламента Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), арбитражный регламент в целом не предусматривает, но и не запрещает публичный доступ к процедурным документам или слушаниям и публикацию арбитражного решения (арбитражных решений) и оставляет решение этих вопросов на согласование сторон или усмотрение арбитражного суда, который решает эти вопросы на основании соглашения сторон, применимого арбитражного регламента и права, применимого к арбитражной процедуре[24]. Как сообщила ЮНКТАД в докладе 2010 года "Последние события в области урегулирования споров между инвесторами и государствами", "из всех 357 известных споров, 225 были рассмотрены в Международном центре урегулирования инвестиционных споров (МЦУИС) или дополнительном органе МЦУИС, 91 – в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), 19 – в Стокгольмской торговой палате, восемь – в Постоянной палате третейского суда в Гааге, пять – в Международной торговой палате (МТП) и четыре – в специальном

[22] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text. См. также замечания Доминиканской Республики и Сальвадора в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.2.

[23] http://www.dfat.gov.au/GEO/chile/fta/FTA_Text.html. См. также комментарии Австралии в документе A/CN.9/WG.II/WP.159.

[24] См. *Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement*, IIA Issues Note No. 1 (2010), International Investment Agreements, p. 2; размещено 28 июля по адресу http://www.unctad.org/en/docs/webdiaeia20103_en.pdf.

порядке. Еще одно дело было рассмотрено в Каирском региональном центре по международному торговому арбитражу. В четырех случаях применявшийся арбитражный регламент до сих пор не известен".

1. Конвенция, положения и правила МЦУИС[25]

a) Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям

30. Положение 22 административных и финансовых положений МЦУИС предусматривает следующее:

> "1. Генеральный секретарь надлежащим образом публикует информацию о деятельности Центра, включая регистрацию всех заявлений о согласительных процедурах или арбитражных разбирательствах, а также должное время, указание на дату и метод завершения каждого дела. 2. Если обе стороны дела согласны с публикацией: a) докладов согласительных комиссий; b) арбитражных решений; или c) протоколов и других учетных записей процедур, то Генеральный секретарь организует их публикацию в надлежащей форме с целью содействия развитию международного права в области инвестиций".

31. Публикация, упомянутая в положении 22 (1) административных и финансовых положений МЦУИС, производится на веб-сайте МЦУИС.

32. Несмотря на отсутствие ясности в отношении наличия у сторон права самим раскрывать процедурные документы, существуют четкие правила, регулирующие деятельность Центра и арбитров. Статья 48 (5) Конвенции МЦУИС предусматривает следующее:

> "5. Центр не публикует арбитражное решение без согласия сторон".

33. Это запрещение повторяется в положении 48 (4) арбитражного регламента МЦУИС и распространяется на арбитров МЦУИС посредством заявлений, которые они должны делать согласно правилу 6 (2) арбитражного регламента МЦУИС. Однако вторая часть правила 48 (4) (пересмотрено в 2006 году) предусматривает, что даже без согласия сторон "Центр [...] незамедлительно включает в свои публикации выдержки из правового обоснования арбитражного суда".

b) Открытые слушания

34. Правило 32 (2) Арбитражного регламента МЦУИС, касающееся присутствия на слушаниях третьих сторон, предусматривает следующее:

> "2. В случае отсутствия возражений любой из сторон арбитражный суд в консультации с Генеральным секретарем может разрешить другим лицам, помимо сторон, их агентов, консультанта и адвокатов, свидетелей и экспертов при даче ими показаний и должностных лиц арбитражного трибунала, присутствовать в ходе всех слушаний или их части или наблюдать за ними при условии решения соответствующих вопросов материально-технического обеспечения. Для таких случаев арбитражный суд устанавливает порядок защиты частной или закрытой информации".

---

[25] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/CRR_English-final.pdf.

2. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[26]

a) Публичный доступ к процедурным документам и арбитражным решениям

35. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 года, а также в Арбитражном регламенте, пересмотренном в 2010 году, вопрос о публичном доступе к процедурным документам не рассматривается. В этой связи этот вопрос должен по-прежнему согласовываться сторонами и при отсутствии такого согласования решение принимает арбитражный суд.

36. Что касается публикации арбитражного решения, то пункт 5 статьи 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года гласит: "Арбитражное решение может быть опубликовано только с согласия обеих сторон". Пункт 5 статьи 34 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (пересмотренного в 2010 году) гласит следующее:

> "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".

b) Открытые слушания

37. Пункт 4 статьи 25 варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года и пункт 3 статьи 28 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (пересмотренного в 2010 году) предусматривают, что: "Слушания проходят при закрытых дверях, если только стороны не договорились об ином. [...]".

3. Регламенты международных арбитражных учреждений

a) Международная торговая палата – Арбитражный регламент ("Арбитражный регламент МТП")[27]

38. Арбитражный регламент МТП не содержит какого-либо конкретного положения о публичном раскрытии содержания процедур или публичном доступе к процедурным документам. Отсутствует также положение, обязывающее стороны соблюдать конфиденциальный характер информации, касающейся арбитража. Можно отметить, что статья 20 (7) разрешает арбитражному суду принимать меры по защите коммерческих секретов и конфиденциальной информации.

39. Согласно статье 21 (3) Арбитражного регламента МТП, "[…] За исключением согласия арбитражного суда и сторон, лица, не участвующие в производстве, не допускаются".

---

[26] В отношении варианта Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57. В отношении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (пересмотренного в 2010 году) см. Приложение I к докладу о работе сорок третьей сессии Комиссии. Имеется также по адресу http://www.uncitral.org.

[27] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf.

b) Регламент Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА)[28]

40. В статье 30.1 принцип нераскрытия процедурных документов и арбитражных решений излагается следующим образом:

> "1. Если только стороны не дали явное письменное согласие на обратное, стороны обязуются в порядке общего принципа сохранять конфиденциальность всех арбитражных решений, вынесенных в ходе их арбитража, а также всех материалов производства, созданных для целей арбитража, и всех других документов, составленных другой стороной в ходе производства и не предназначенных для использования иным образом в публичной сфере, за исключением тех случаев и в той мере, в каких раскрытие информации может потребоваться от стороны в результате лежащего на ней юридического обязательства, в целях защиты или сохранения юридического права либо приведения в исполнение или обжалования арбитражного решения в связи с проводимым юридическим разбирательством bona fide в государственном суде или другом судебном органе".

41. Статья 30.3 предусматривает следующее:

> "3. Суд ЛСМА не публикует любое решение или любую часть решения без предварительного письменного согласия всех сторон и арбитражного суда".

42. Согласно статье 19.4 "все заседания и слушания проводятся при закрытых дверях, если только стороны письменно не договорились об ином или арбитражный суд не вынес иное постановление".

c) Арбитражный регламент Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты ("Арбитражный регламент СТП")[29]

43. Арбитражный регламент СТП содержит общий принцип сохранения конфиденциальности, который изложен в статье 46 следующим образом:

> "Если только стороны не договорились об ином, Институт СТП и арбитражный суд обеспечивают конфиденциальность арбитража и арбитражного решения".

44. Пункт 3 статьи 27 Арбитражного регламента СТП гласит:

> "Если только стороны не договорились об ином, слушания проводятся за закрытыми дверями".

d) Международный арбитражный регламент Американской арбитражной ассоциации ("Международный арбитражный регламент ААА")[30]

45. Статья 27 Международного регламента ААА гласит:

> "Арбитражное решение может публиковаться только с согласия всех сторон или в соответствии с требованиями закона".

---

[28] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/CIA_Arbitration_Rules.aspx.

[29] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.sccinstitute.se/filearchive/3/33776/Skiljedomsregler%20eng%202010%20-%20utan%20modellklausulsidan.pdf.

[30] Размещено 28 июля 2010 года по адресу http://www.adr.org/sp.asp?id=33994#INTERNATIONAL%20ARBITRATION%20RULES.

46. Статья 34 о конфиденциальности гласит:

"[…] если только стороны не договорились об ином или это не требуется согласно применимому законодательству, то члены арбитражного суда и его председатель обеспечивают конфиденциальность всех вопросов, касающихся арбитража или арбитражного решения".

e) Арбитражный регламент Постоянной палаты третейского суда ("ППТС"), касающийся государств[31]

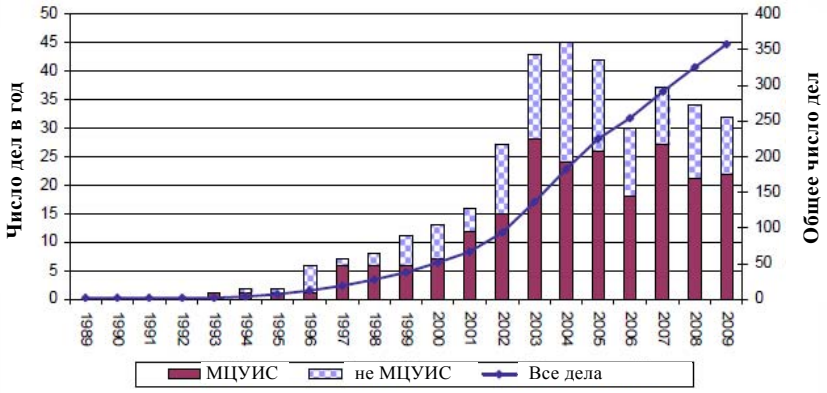
47. Факультативный арбитражный регламент ППТС по урегулированию споров между двумя государствами (1992 год) основан на Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ 1976 года с изменениями, отражающими международный публично-правовой характер межгосударственных споров. Согласно пункту 5 статьи 32 арбитражное решение может публиковаться только с согласия сторон. В соответствии с пунктом 4 статьи 25 слушания проводятся при закрытых дверях, если только стороны не договорились об ином. Аналогичные положения содержатся в факультативном арбитражном регламенте ППТС по урегулированию споров между двумя сторонами, только одна из которых является государством (1993 год).

[31] Факультативный арбитражный регламент ППТС по урегулированию споров между двумя государствами (1992 год) был размещен 28 июля 2010 года по адресу http://www.pca-cpa.org/upload/files/2STATENG.pdf, а факультативный арбитражный регламент ППТС по урегулированию споров между двумя сторонами, только одна из которых является государством (1993 год) был размещен 28 июля 2010 года по адресу http://www.pca-cpa.org/upload/files/1STATENG.pdf.

Приложение I

Диаграмма 1.

Известные случаи арбитражного разбирательства инвестиционных дел на основе международных договоров (все дела и новые возбужденные дела), 1989–2009 годы



Источник: ЮНКТАД.

(A/CN.9/WG.II/WP.160/Add.1) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка норм единообразного законодательства, касающихся прозрачности в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Содержание

Глава *Пункты*

II. Обеспечение прозрачности при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров (*продолжение*) ... 1–8

C. Законодательство о международном торговом арбитраже ... 1–4

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ... 2

2. Законодательство, способствующее защите частной и конфиденциальной информации ... 3

3. Законодательство, способствующее процессуальной прозрачности ... 4

D. Решения арбитражных судов, связанные с обеспечением процессуальной прозрачности ... 5–8

1. Процессуальные документы и арбитражные решения ... 6–7

2. Слушания ... 8

III. Заключительные замечания и вопросы для возможного рассмотрения Рабочей группой 9–31

A. Политические соображения по вопросу о прозрачности ... 9–10

B. Вопросы для возможного рассмотрения, касающиеся прозрачности ... 11–21

1. Общие замечания ... 11–12

2. Заинтересованные лица или учреждения ... 13–14

3. Информация, подлежащая публичному раскрытию ... 15–17

4. Получатели информации ... 18

5. Открытые слушания ... 19

6. Представления третьих сторон ... 20–21

C. Возможная форма работы в области обеспечения прозрачности ... 22–31

1. Типовая оговорка для включения в положение об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях ... 23–24

2. Особые правила арбитража ... 25–30

3. Рекомендации ... 31

II. Обеспечение прозрачности при урегулировании споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров (*продолжение*)

C. Законодательство о международном торговом арбитраже

1. Помимо выбранного арбитражного регламента арбитражное производство будет регулироваться законодательством о международном торговом арбитраже, действующем в месте проведения арбитража. Основным предметом законодательства о международном торговом арбитраже является арбитраж между двумя частными сторонами, при этом порядок обеспечения процессуальной прозрачности не обязательно определяется с учетом конкретных потребностей арбитражного разбирательства между инвесторами и государствами.

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже

2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже не содержит положений о конфиденциальности или раскрытии информации, поэтому он не обеспечивает единообразного решения этого вопроса.

2. Законодательство, способствующее защите частной и конфиденциальной информации

3. В тех случаях, когда вопросы конфиденциальности регулируются в национальном законодательстве о международном торговом арбитраже, не существует единого подхода к определению объема обязательства об обеспечении конфиденциальности информации, с которой следует обращаться как с конфиденциальной, лиц, на которых лежит это обязательство, или допустимых изъятий из запрещения раскрывать и сообщать информацию. Что касается материалов или информации, которые должны храниться как конфиденциальные, то некоторые положения включают общее описание фактов или других сведений, касающихся спора или арбитражного разбирательства. Другие положения предусматривают более конкретное описание информации, которая должна храниться как конфиденциальная, и включают различные категории информации, на которых распространяется разный режим. Эти категории включают, например, факт проведения арбитража, указание личности арбитров, письменные и устные аргументы, ссылки на свидетельские показания какой-либо стороны или свидетеля, переписку между самими сторонами или их консультантами до или в ходе арбитражного разбирательства, изначально конфиденциальную информацию, например торговые секреты и доверительную коммерческую информацию, и содержание арбитражного решения. Что касается лиц, обязанных сохранять конфиденциальность информации, то к ним относятся арбитры, сотрудники арбитражного учреждения (в тех случаях, когда арбитраж формально установлен), стороны и их агенты, свидетели, включая экспертов, а также адвокат и консультанты.

3. Законодательство, способствующее процессуальной прозрачности

4. К числу некоторых вопросов, которые регулируются законодательством в тех случаях, когда раскрытие информации в ходе арбитражного производства

допускается, относятся следующие вопросы: имеется ли согласие сторон на раскрытие информации; является ли информация общественным достоянием; должна ли информация раскрываться по закону или по требованию регулирующего органа; существует ли разумная потребность в защите законных интересов той или иной стороны; и отвечает ли это интересам правосудия или публичным интересам. Ряд положений касаются также особых условий раскрытия информации. Такие условия могут быть разными в зависимости от времени, когда происходит раскрытие. Если информация подлежит раскрытию, например, в ходе арбитражного производства, то согласно одному из подходов арбитражный суд и другую сторону следует уведомить о раскрытии информации. Если раскрытие информации происходит после завершения арбитража, то уместным может быть уведомление другой стороны.

D. Решения арбитражных судов, связанные с обеспечением процессуальной прозрачности

5. Решения арбитражных судов, связанные с обеспечением процессуальной прозрачности, обычно отражают специальный подход арбитражных судов к решению этого вопроса в тех случаях, когда отсутствуют соответствующие рекомендации в международных инвестиционных соглашениях, применимый арбитражный регламент или применимое законодательство.

1. Процессуальные документы и арбитражные решения

6. В рамках дела, рассматриваемого в соответствии с регламентом дополнительного механизма МЦУИС[1] арбитражный суд постановил, что: "ни Регламент НАФТА, ни Регламент МЦУИС (дополнительный механизм) не содержат каких-либо прямых ограничений свободы действия сторон […]. Хотя нередко отмечается, что одна из причин обращения к арбитражу заключается в стремлении избежать публичности, если только соглашение сторон не предусматривает такое ограничение, каждая из сторон имеет право публично сообщать об арбитраже. […] Арбитражный суд по-прежнему считает, что упорядоченное проведение арбитражного производства было бы полезным и способствовало бы поддержанию рабочих отношений между сторонами, если в ходе производства обе стороны сведут к минимуму публичное обсуждение дела, за исключением лишь исполнения внешнего обязательства о раскрытии информации, которым каждая из них может быть связана по закону[2]". В рамках другого дела, рассматриваемого в соответствии с арбитражным регламентом МЦУИС[3], истец (инвестор) возбудил иск в отношении одностороннего раскрытия протокола первого заседания арбитражного суда и процедурного приказа ответчиком (государством), который опубликовал эти документы в Интернете. Истец требовал, чтобы арбитражный суд издал приказ, обеспечивающий конфиденциальность этих и других документов арбитражного

[1] *Metalclad Corp. v. Mexico*, Case No. ARB(AF)/97/, Award, 30 August 2000, 16 ICSID Review 168 (2001); 40 ILM 36 (2001), арбитражное решение опубликовано 29 июля 2010 года на сайте http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm.

[2] Ibid., para. 13.

[3] *Biwater GAUFF (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, 24 July 2008, арбитражное решение опубликовано 29 июля 2010 года на сайте http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm.

производства[4]. Арбитражный суд отметил, что арбитражное разбирательство МЦУИС не предусматривает ни общую обязанность обеспечивать конфиденциальность, ни какую-либо общую норму, касающуюся прозрачности. В связи с этим арбитражный суд пришел к выводу, что каждый арбитражный суд обязан найти соответствующее равновесие между соблюдением конфиденциальности документов и обеспечением прозрачности арбитражного разбирательства[5]. Арбитражный суд указал на то, что ввиду широкого освещения этого дела в средствах массовой информации существует достаточный риск чрезмерного обострения спора. В этой связи он постановил, что обе стороны должны воздерживаться от раскрытия протоколов или записей слушаний, документов, подготовленных любой из сторон в рамках процедуры раскрытия, а также заявлений оснований иска и переписки. Вместе с тем для придания сбалансированности своему решению арбитражный суд отметил, что стороны могут свободно участвовать в публичном общем обсуждении дела при условии, что "любое такое публичное обсуждение не будет выходить за рамки необходимого и не будет использоваться как инструмент усиления антагонизма сторон, обострения их расхождений, оказания недолжного давления на них или потенциального затруднения урегулирования спора или нарушения условий данного процессуального приказа[6]".

7. В рамках дела, рассматриваемого в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 года[7], арбитражный суд НАФТА отметил по вопросу о прозрачности, что "[…] невзирая на любую позицию, какую могли бы занимать арбитражные суды в ходе консенсуальных арбитражных разбирательств между коммерческими сторонами, в данном арбитражном деле, которое рассматривается настоящим арбитражным судом, не установлено наличие какого-либо общего принципа обеспечения конфиденциальности[8]". В первом приказе арбитражный суд постановил, что определенные документы, в том числе уведомления об арбитраже и заявления оснований иска и возражения защиты могут предаваться гласности согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 года. В последующем промежуточном приказе арбитражный суд постановил, что все протоколы и другие записи слушаний имеют конфиденциальный характер и могут быть раскрыты только на условиях, применимых к "защищенным документам". В рамках другого дела НАФТА, которое также рассматривалось в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 года[9], некоторые третьи стороны ходатайствовали перед арбитражным судом о разрешении им выступить в качестве amicus curiae и, в частности, просили предоставить им копии всех документов арбитражного разбирательства. Арбитражный суд постановил, что раскрытие или конфиденциальность информации определяются соглашением сторон спора, как это указано в приказе в отношении раскрытия и конфиденциальности информации.

---

[4] Ibid., paras. 45-51.
[5] Ibid.
[6] Ibid.
[7] *S.D. Myers Inc. v. Government of Canada*, опубликовано 29 июля 2010 года на сайте http://www.naftaclaims.com/disputes_canada_sdmyers.htm. См. также замечания Канады, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.
[8] Ibid.
[9] *Methanex Corporation v. United States of America*, решение арбитражного суда по ходатайствам третьих сторон о возможности участия в качестве amici curiae, 15 января 2001 года. Ходатайства и все документы, относящиеся к данному делу, были опубликованы 29 июля 2010 года на сайте http://www.state.gov/s/l/c5818.htm. См. также замечания Соединенных Штатов Америки в документе A/CN.9/159/Add.3.

В соответствии с этим приказом "любая из сторон имеет право предавать гласности основное содержание заявлений оснований исков, приказов и решений арбитражного суда" (при условии изъятия информации о торговых секретах)[10]. В другом деле[11], в рамках которого третьи стороны ходатайствовали перед арбитражным судом, в частности, о раскрытии заявлений оснований иска и возражений защиты, записок, встречных записок, меморандумов до начала слушаний, заявлений свидетелей и докладов экспертов, включая добавления и приложения к таким представлениям, и любых заявлений или ходатайств в арбитражный суд[12], арбитражный суд постановил, что в соответствии с главой 11 НАФТА и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 года содержание заявлений оснований исков, документов и доказательств может раскрываться только другой стороне спора, другим участникам НАФТА, арбитражному суду и секретариату и никому больше. Этот вопрос является также предметом соглашения сторон или приказа в отношении конфиденциальности. Арбитражный суд счел, что, хотя принцип обеспечения прозрачности и может служить основанием для раскрытия некоторых документов, этот вопрос не может быть предметом общего правила. Некоторые документы могут предаваться гласности в соответствии с любым соглашением или возможным приказом о конфиденциальности или в ином предусмотренном законом порядке[13].

2. Слушания

8. В рамках арбитражного дела, рассматриваемого в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 года[14], различные организации ходатайствовали перед арбитражным судом о предоставлении им, в частности, права участвовать в устных слушаниях в качестве наблюдателей. Арбитражный суд пришел к выводу, что исходя из пункта 4 статьи 25 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года, который предусматривает проведение слушаний за закрытыми дверями, заявителям не может быть предоставлено право участвовать в устных слушаниях по арбитражному делу. Арбитражный суд постановил, что выражение "за закрытыми дверями" прямо указывает на невозможность участия представителей общественности, т.е. таких третьих сторон, не участвующих в споре, какими являются заявители[15]. Аналогичным образом в рамках другого дела[16] арбитражный суд исходя из главы 11 НАФТА и Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года рассмотрел вопрос о том, допускают ли эти документы

---

[10] Ibid., para. 46.

[11] *United Parcel Service of America, Inc. v. Government of Canada*, решение арбитражного суда в отношении участия в качестве amici curiae, 17 октября 2001 года, опубликовано 29 июля 2010 года на сайте http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/IntVent_oct.pdf. См. также замечания Канады, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.1.

[12] Ibid., para. 1.

[13] Ibid., para. 68.

[14] *Methanex Corporation v. United States of America*, решение арбитражного суда по ходатайствам третьих сторон о предоставлении им права на участие в качестве amici curiae, 15 января 2001 года, опубликовано 29 июля 2010 года на сайте http://www.state.gov/s/l/c5818.htm. См. также замечания Соединенных Штатов Америки в документе A/CN.9/159/Add.3.

[15] Ibid., para. 41.

[16] *United Parcel Service of America, Inc. v. Government of Canada*, решение арбитражного суда по ходатайствам о разрешении участия в качестве amici curiae, 17 октября 2001 года, опубликовано 29 июля 2010 года на сайте http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/IntVent_oct.pdf.

публичный доступ к слушаниям. Он отметил, что пункт 4 статьи 25 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года, в соответствии с которым слушания проводятся за закрытыми дверями, если иное не согласовано сторонами, не допускает участия третьих сторон или их представителей в слушаниях в отсутствии соответствующего согласия обеих сторон[17]. Стороны согласились о проведении открытого разбирательства, и слушания транслировались в прямом эфире. Кроме того, были опубликованы окончательные арбитражные решения и особое мнение. Аналогичным образом в рамках другого дела, возбужденного в соответствии с главой 11 НАФТА и рассматриваемого в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 года, стороны согласились провести открытые слушания. По просьбе сторон и Арбитражного суда эти слушания согласился принять у себя МЦУИС. Слушания транслировались в прямом эфире, а протоколы слушаний были опубликованы[18].

III. Заключительные замечания и вопросы для возможного рассмотрения Рабочей группой

A. Политические соображения по вопросу о прозрачности

9. Вопрос о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров возникает в связи с участием государства в арбитраже в качестве субъекта спора, в ходе которого нередко затрагиваются вопросы публичного порядка, публичных интересов и объема возможной ответственности. Прозрачность часто рассматривается как один из центральных аспектов исков в отношении эффективного управления, возбуждаемых против государств, а также относится частными сторонами к числу важных особенностей корпоративной социальной ответственности. Выполняемые принципами обеспечения прозрачности основные функции и защищаемые им ценности распространяются также и на методы урегулирования споров. Вместе с тем одной из важных особенностей арбитражного производства обычно считается соблюдение конфиденциальности. Необходимость защиты коммерческих или правительственных секретов, как представляется, пользуется широким признанием, равно как и необходимость защиты арбитражных разбирательств от любого внешнего давления на стороны или на арбитражные суды. Обеспечение конфиденциальности, по крайней мере в ходе арбитражных разбирательств, может рассматриваться как фактор, способствующий деполитизации инвестиционных споров.

10. Принимая во внимание, что и прозрачность, и конфиденциальность можно рассматривать в качестве законных интересов в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости соответствующей сбалансированной защиты обоих интересов и целесообразности формулирования политических соображений в отношении

[17] Ibid., para. 67.

[18] ICSID Release News, “Canfor Corporation v. United States of America NAFTA/UNCITRAL Arbitration Rules Proceeding” (December 2, 2004), опубликовано 29 июля 2010 года на сайте: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=NewsReleases&pageName=Archive_%20Announcement13.

принципов, лежащих в основе обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

B. Вопросы для возможного рассмотрения, касающиеся прозрачности

1. Общие замечания

11. Примеры, заимствованные из международных инвестиционных соглашений, арбитражных регламентов и прецедентного права применительно к вопросу о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров и приведенные в части II настоящей записки, наглядно отражают возможный ответ на общий вопрос о том, как можно обеспечить прозрачность при сбалансированном учете публичных интересов и необходимости защиты конфиденциальности.

12. Можно напомнить о том, что на сорок первой сессии Комиссии одна из делегаций предложила, чтобы работа по обеспечению прозрачности была направлена на достижение пяти целей: "1) информировать общественность о возбуждении арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами; 2) разрешить третьим странам подавать заявления в арбитражный суд в тех случаях, когда такие заявления являются полезными и актуальными, не вызывают чрезмерной задержки в ходе разбирательства, не препятствуют ему и не увеличивают бремя расходов; 3) разрешить открытые слушания; 4) сделать решения арбитражного суда достоянием общественности; а также 5) сохранить существующее право арбитражного суда разрешать закрытые разбирательства и ограничивать доступ к документам или их частям, когда это необходимо, в целях защиты конфиденциальной деловой информации и/или такой информации, которая является привилегированной или защищенной от разглашения согласно национальному законодательству участвующего в споре Государства" (см. документ A/CN.9/662, пункт 17). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы, касающиеся охвата работы по обеспечению процессуальной прозрачности.

2. Заинтересованные лица или учреждения

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, каким образом в положениях о прозрачности следует определять права и обязанности каждой заинтересованной стороны, участвующей в арбитражном разбирательстве, т.е. государств – участников международных инвестиционных соглашений, сторон спора и их представителей, арбитражного учреждения, если таковое имеется, и арбитражного суда. Права и обязанности третьих сторон рассматриваются в пункте 20 и 21 ниже.

14. В частности, следует уточнить, кому уместнее доводить информацию до сведения общественности – сторонам спора, арбитражному суду или какому-либо учреждению. Возможно, потребуется также уточнить возможную степень участия сторон в публичном общем обсуждении дела или степень раскрытия ими информации, а также время, когда это разрешено делать. Рабочая группа, возможно, также пожелает определить, должно ли это предание гласности происходить

автоматически, по усмотрению сторон или в зависимости от предварительного разрешения арбитражного суда с учетом намерения сторон, или оно должно быть организовано иным образом.

3. Информация, подлежащая публичному раскрытию

15. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об определении общего правила, касающегося публичного доступа к процессуальным документам или арбитражным решениям, или степени, в которой эти вопросы должны решаться на основании отдельных решений, принимаемых сторонами или арбитражным судом. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о целесообразности учета элементов, связанных с издержками, и, в случае наличия такой целесообразности, вопрос о порядке такого учета.

16. Другой вопрос для возможного рассмотрения касается целесообразности изложения положений о публичном доступе к процессуальным документам в форме общего заявления или в форме перечня процессуальных документов, подлежащих публичному раскрытию. В последнем случае Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о включении в перечень процессуальных документов, подлежащих публичному раскрытию, всех или некоторых из следующих документов: уведомление об арбитраже и ответ на него, протоколы или записи слушаний; любые из документов, представленных сторонами в ходе арбитражного разбирательства, будь то в рамках раскрытия или иным образом; любые заявления оснований иска или письменные записки и (любые прилагаемые заявления свидетелей или доклады экспертов); корреспонденцию между сторонами и/или арбитражным судом в связи с арбитражным разбирательством, решения, приказы или постановления арбитражного суда; и арбитражные решения.

17. Если Рабочая группа сочтет, что положение о прозрачности должно включать опубликование процессуальных документов, то она, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить из сферы возможного публичного раскрытия и в какой степени документы, раскрывающие деловые секреты или другую конфиденциальную информацию, а также вопрос о целесообразности дополнительных рекомендаций.

4. Получатели информации

18. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о различных возможных подходах к определению получателей раскрываемой информации, круг которых может быть ограничен правительствами, не участвующими в споре, или расширен до всей общественности в целом.

5. Открытые слушания

19. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности разрешения проведения открытых слушаний и, в случае наличия такой целесообразности, вопрос о том, следует ли подготовить для арбитражных судов руководство по организации открытых слушаний с учетом возможной необходимости обеспечения требуемой степени защиты конфиденциальной информации.

6. Представления третьих сторон

20. Положения об урегулировании споров в некоторых международных инвестиционных соглашениях предусматривают возможность представления не участвующими в споре лицами или организациями своих мнений по вопросам, рассматриваемым в арбитраже. В ряде случаев законодательство и прецедентное право содержат рекомендации по порядку приема таких письменных представлений amicus curiae арбитражным судом и оценке им приемлемости предложенных представлений. Вопрос о представлениях третьих сторон тесно связан с вопросом о предоставлении третьим сторонам доступа к процессуальным документам, с тем чтобы их представления могли адекватно затрагивать вопросы, относящиеся к существу спора. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о целесообразности включения этого вопроса в число вопросов, рассматриваемых в связи с обеспечением прозрачности.

21. Если Рабочая группа примет решение об изучении этого вопроса, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности формулирования конкретных правил и рекомендаций, применимых к участию третьих сторон с изложением, в частности, таких возможных критериев определения приемлемости представления третьих сторон, как оценка законных интересов третьих сторон для обеспечения их подотчетности, независимости и свободы от давления любой из сторон спора. Возможно, потребуется определить степень их вероятного участия, например, действующие правила в этой области позволяют третьим сторонам представлять соображения amicus curiae, но необязательно разрешают им вызывать свидетелей или иметь возможность вносить изменения в иски или самостоятельно оказывать воздействие на производство. Возможно, потребуется также определить форму и содержание представлений третьих сторон (ограничение числа страниц, вопросы, подлежащие рассмотрению (факты и/или законодательство)). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли требовать от арбитражного суда формулировать основания для отказа в принятии представлений третьих сторон и содержащихся в них аргументов. Следует также рассмотреть вопрос об условиях разрешения предания гласности соображений amicus curiae.

C. Возможная форма работы в области обеспечения прозрачности

22. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие возможные варианты, касающиеся формы ее работы в области обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

1. Типовая оговорка для включения в положение об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях

23. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки с целью поощрения и облегчения использования принципа прозрачности типовой оговорки о прозрачности для включения в положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях. Можно отметить, что положения об урегулировании споров в международных инвестиционных соглашениях нередко базируются на типовом торговом арбитраже и в большинстве случаев не затрагивают такие вопросы, как раскрытие факта арбитражного

разбирательства, раскрытие любого процессуального документа и проведения открытых слушаний или участие сторон, не являющихся арбитрами. Цель подготовки такой типовой оговорки заключается в согласовании практики государств в этой области в соответствии с мандатом ЮНСИТРАЛ[19]. Включив такую оговорку в международные инвестиционные соглашения, государства продемонстрируют свою волю к содействию обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств.

24. В случае принятия решения о подготовке типовой оговорки для использования в международных инвестиционных соглашениях Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что, как это подчеркнуто в докладе ЮНКТАД, в новом поколении международных инвестиционных соглашений делается попытка решить заблаговременно целый ряд таких конкретных вопросов, касающихся арбитражных разбирательств, как передача одного и того же спора в местные суды, место арбитража, назначение экспертов, имеющиеся средства правовой защиты, включая обеспечительные меры[20]. При таком варианте Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, должна ли ее работа ограничиваться предложением типовой оговорки об обеспечении прозрачности или же она должна также охватывать другие вопросы, по которым государства желали бы получить рекомендации в отношении формулировки положения об урегулировании споров в их международных инвестиционных договорах.

2. Особые правила арбитража

25. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вариант разработки конкретных правил арбитража, касающихся обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, либо в форме отдельных правил арбитража, либо в форме приложения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. В любом случае наличие конкретного свода отдельных правил, применимых только к инвестиционному арбитражу, может создать сложные проблемы с определением инвестиционного арбитража (подпадающего под действие этих правил), отличающегося от других видов арбитража (не подпадающих под действие этих особых правил).

---

[19] Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи [Ежегодник за 1968–1970 годы, часть первая, глава II, раздел E]. Можно напомнить о том, что этот мандат основан на признании того, что "сотрудничество между государствами в области международной торговли является важным фактором, который способствует установлению дружеских отношений и, следовательно, поддержанию мира и безопасности", что "интересы всех народов и, особенно, интересы развивающихся стран требуют улучшения условий, благоприятных для широкого развития международной торговли", и "что расхождения, возникающие в результате применения законов различных государств в вопросах международной торговли, являются одним из препятствий на пути развития международной торговли".

[20] См. *International Investment Arrangements: Trends and emerging issues*, UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, Part II. Key Issues in New Generations IIAs, J. Investor States Dispute settlement (New York and Geneva 2006), pp. 49-50; опубликовано 29 июля 2010 года на сайте: http://www.unctad.org/en/docs/iteiit200511_en.pdf.

Предыдущие обсуждения Рабочей группы

26. На сорок шестой сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 5–9 февраля 2007 года), было внесено предложение о включении в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ особых положений об обеспечении прозрачности арбитражных разбирательств с участием государств[21]. Рабочая группа постановила придерживаться при пересмотре Регламента общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения конкретных ситуаций[22]. На этой сессии Рабочая группа рассмотрела также вопрос о целесообразности включения общего положения, касающегося конфиденциальности разбирательства или материалов, включая заявления оснований исков, которые предоставляются арбитражному суду[23]. После обсуждения Рабочая группа решила не включать положения о конфиденциальности разбирательства[24].

27. Рабочая группа, возможно, пожелает также напомнить об обсуждениях на ее сорок восьмой сессии (Нью-Йорк, 4–8 февраля 2008 года), посвященных вопросу обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами-государствами, и отметить, что в приложениях I–III доклада о работе этой сессии воспроизведены заявления делегаций по этому вопросу[25].

Отдельные правила инвестиционного арбитража

28. Если Рабочая группа решит принять отдельные правила обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени такой подход сохранит общую применимость Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об ограничении работы по составлению новых правил инвестиционного арбитража вопросами обеспечения прозрачности с учетом дополнительных вопросов, которые предполагается рассмотреть в правилах инвестиционного арбитража.

---

[21] Доклад Рабочей группы по международному арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок шестой сессии (A/CN.9/619, пункт 61).

[22] Там же, пункт 62.

[23] Там же, пункт 127.

[24] Там же, пункты 128–133. Мнения в пользу включения положения о конфиденциальности основывались на ряде существующих международных арбитражных регламентов, таких как арбитражный регламент ЛСМА и регламент ВОИС, в которых содержатся конкретные положения о конфиденциальности. Против включения этого положения был приведен довод о том, что включение такого общего положения будет противоречить современной тенденции к повышению прозрачности международных процедур. Было также указано, что основополагающая цель пересмотра Регламента состоит в обеспечении гибкости, с тем чтобы учесть новые моменты в развитии законодательства и практики. В этой связи было отмечено, что вопросы конфиденциальности представляют собой ту область, в которой законодательство и практика все еще формируются.

[25] Доклад Рабочей группы по международному арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок восьмой сессии (A/CN.9/646, пункты 54–69).

Приложение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ

29. Если Рабочая группа примет решение о необходимости дополнения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ приложением с изложением вопросов обеспечения процессуальной прозрачности для использования в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами, то это приложение может содержать либо конкретные правила об обеспечении прозрачности, либо рекомендации, призванные служить руководством для арбитражных судов.

30. В случае принятия такого решения может потребоваться рассмотрение вопроса о том, в какой степени стороны будут связаны этим приложением (с учетом консенсуального характера арбитража).

3. Рекомендации

31. Другой возможный вариант подхода к обеспечению прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров заключается в подготовке рекомендаций, которые будут служить руководством для государств при заключении ими международных инвестиционных договоров, для арбитражных судов при вынесении им решений по этим вопросам, для сторон арбитража и для других сторон, проявляющих законный интерес к результатам арбитража.

D. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее пятьдесят четвертой сессии (Нью-Йорк, 7–11 февраля 2011 года) (A/CN.9/717)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Организация работы сессии	5–12
III.	Ход обсуждения и принятые решения	13
IV.	Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	14–151
	A. Общие замечания	14–17
	B. Возможные формы и сфера применения правового стандарта прозрачности в отношении будущих инвестиционных договоров	18–32
	1. Прямое согласие или презумпция применения правового стандарта прозрачности в контексте будущих международных инвестиционных договоров (решения о применении или неприменении)	19–22
	2. Руководящие положения или отдельные правила, касающиеся прозрачности	23–26
	3. Правовой стандарт прозрачности, применимый в качестве дополнения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или в более общем плане к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, независимо от применимых арбитражных правил	27–32
	C. Применимость правового стандарта прозрачности в отношении существующих инвестиционных договоров	33–46
	1. Общая информация о существующих инвестиционных договорах	33–35
	2. Автоматическое применение правового стандарта прозрачности к существующим инвестиционным договорам	36–41
	3. Возможные документы ЮНСИТРАЛ, касающиеся применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам	42–46
	D. Отношения между принимающим государством и инвестором как сторонами арбитражного разбирательства	47–55
	1. Право инвестора отказаться от применения правового стандарта прозрачности	48–53

2. Договоренность об отступлении от правового стандарта прозрачности после возникновения спора ... 54–55

E. Возможное содержание правового стандарта прозрачности ... 56–151

1. Публичность в вопросе о возбуждении арбитражного разбирательства ... 59–74

2. Документы, подлежащие опубликованию ... 75–92

Альтернатива 1, вариант 1 ... 80–82

Альтернатива 1, вариант 2 ... 83–84

Альтернатива 2 ... 85–92

3. Опубликование арбитражных решений ... 93–100

4. Слушания и протоколы слушаний ... 101–115

Публичные слушания ... 101–114

Протоколы слушаний ... 115

5. Представления третьих сторон (amicus curiae) в ходе арбитражного разбирательства ... 116–128

Ограничительные критерии в отношении представлений amicus curiae ... 117–123

Участие государств, не являющихся сторонами спора ... 124

Решения по представлениям amicus curiae ... 125

Уровни доступа к документам ... 126–128

6. Возможные исключения из действия правил прозрачности ... 129–147

Защита конфиденциальной и чувствительной информации ... 130–135

Защита целостности арбитражных процедур ... 136–143

Управляемость арбитражных процедур ... 144–147

7. Хранилище публикуемой информации ("Реестр") ... 148–151

V. Прочие вопросы ... 152–153

I. Введение

1. Комиссия рассмотрела вопрос о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров на своей сорок первой сессии (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года). На этой сессии Комиссия решила, что было бы нежелательно на тот момент включать непосредственно в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ ("Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ" или "Регламент") специальные положения об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе международных договоров, и что любая работа по вопросу об арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которой Рабочая группа, возможно, займется в будущем, не должна задерживать завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в том, что касается обычного арбитража. В отношении расписания работы Комиссия решила, что тема прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между

инвесторами и государствами на основе международных договоров заслуживает рассмотрения в будущем и что ею 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 в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Одна из делегаций представила письменные замечания по этому вопросу (A/CN.9/662), а также было сделано заявление от имени Специального представителя Генерального секретаря по правам человека и транснациональным корпорациям и другим коммерческим предприятиям. 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 является желательной целью в арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и его следует рассмотреть 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 арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, включая подготовку таких документов, как типовые 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 по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и что в целом этот вопрос следует оставить на усмотрение Рабочей группы. В целях содействия рассмотрению Рабочей группой на одной из будущих сессий вопросов прозрачности в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров Комиссия просила Секретариат провести, если позволят ресурсы, предварительное исследование и собрать информацию о нынешней практике. Комиссия настоятельно призвала государства-члены представлять Секретариату обстоятельную информацию о своей практике в области обеспечения прозрачности при проведении арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Было подчеркнуто, что государствам-членам и наблюдателям при определении состава делегаций для работы на сессиях Рабочей группы, которые будут посвящены этому проекту, следует попытаться обеспечить присутствие самых опытных специалистов в области права международных договоров и арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров[1].

2. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела вопрос о будущей деятельности в области урегулирования коммерческих споров и сослалась на принятое на ее сорок первой сессии решение о том, что вопрос о прозрачности применительно к спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров должен быть рассмотрен

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 314.

в первоочередном порядке сразу же после завершения нынешнего пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Комиссия поручила Рабочей группе II подготовку правового стандарта по этой теме. Комиссия была информирована о том, что в соответствии с просьбой Комиссии, высказанной на ее сорок первой сессии, Секретариат распространил среди государств вопросник по их видам практики, касающимся прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и что полученные на него ответы будут переданы Рабочей группе[2]. Ответы на этот вопросник воспроизведены в документе A/CN.9/WG.II/WP.159 и добавлениях к нему.

3. На сорок третьей сессии Комиссии 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[3].

4. Самая последняя подборка ссылок, касающихся рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.II/WP.161, пункты 5–12.

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою пятьдесят четвертую сессию в Нью-Йорке с 7 по 11 февраля 2011 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы[4]: Австралия (2016), Австрия (2016), Алжир (2016), Аргентина (2016), Армения (2013), Беларусь (2011), Бенин (2013), Болгария (2013), Бразилия (2016), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2016), Германия (2013), Египет (2013), Израиль (2016), Индия (2016), Иран (Исламская Республика) (2016), Испания (2016), Италия (2016), Камерун (2013), Канада (2013), Кения (2016), Китай (2013),

[2] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 190.

[3] Там же, пункт 191.

[4] Следующие шесть государств-членов, избранные Генеральной Ассамблеей 3 ноября 2009 года, договорились о том, что свои места в членском составе Комиссии в период до 2016 года они будут замещать в следующем порядке ротации: Беларусь (2010–2011, 2013–2016 годы), Грузия (2011–2015 годы), Польша (2010–2012, 2014–2016 годы), Украина (2010–2014 годы), Хорватия (2012–2016 годы) и Чешская Республика (2010–2013, 2015–2016 годы).

Колумбия (2016), Маврикий (2016), Малайзия (2013), Марокко (2013), Мексика (2013), Норвегия (2013), Пакистан (2016), Парагвай (2016), Польша (2012), Республика Корея (2013), Российская Федерация (2013), Сальвадор (2013), Сингапур (2013), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2013), Соединенные Штаты Америки (2016), Таиланд (2016), Турция (2016), Уганда (2016), Украина (2014), Филиппины (2016), Франция (2013), Чешская Республика (2013), Чили (2013) и Япония (2013).

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Ангола, Бельгия, Демократическая Республика Конго, Замбия, Куба, Кувейт, Индонезия, Ирак, Мадагаскар, Мьянма, Нидерланды, Панама, Перу, Сирийская Арабская Республика, Словакия, Сьерра-Леоне, Финляндия, Швейцария и Эквадор.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Всемирный банк, Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Управление Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ).

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных межправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Европейский союз (ЕС), Постоянная палата третейского суда (ППТС), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Секретариат Энергетической хартии.

9. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Адвокатская коллегия Парижа, Американская арбитражная ассоциация (ААА), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американская ассоциация международного частного права (АСАДИП), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (СТП), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), 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), Бельгийский центр арбитража и посредничества (СЕПАНИ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕЛСА), Институт международного арбитража (ИМА), Китайская международная экономическая торговая арбитражная комиссия (КМЭТАК), Межамериканская ассоциация юристов (МАЮ), Межамериканская комиссия по торговому арбитражу (МКТА), Международная арбитражная группа корпоративных адвокатов (МАГКА), Международная ассоциация юристов (МАЮ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный институт по вопросам устойчивого развития (МИУР), Международный совет по торговому арбитражу (МСТА), Международный совет учреждений торгового арбитража (МСУТА), Международный юридический институт (МЮИ), Миланский клуб арбитров, Совет адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (СААЕС), Тегеранский региональный арбитражный центр (ТРАЦ), Факультет международного арбитража Университета королевы Марии, Лондон, Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП), Французский комитет по арбитражу (ФКА), Центр международного права окружающей среды (ЦИЕЛ), Шведская арбитражная ассоциация (ШАА) и Швейцарская арбитражная ассоциация (АСА).

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Салим Муллан (Маврикий)

Докладчик: г-н Шейн Спеллиски (Канада).

11. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: a) предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.161); b) записка Секретариата о подготовке правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (A/CN.9/WG.II/WP.162 и добавления к нему); c) записки Секретариата, в которых воспроизводятся i) замечания правительств Канады и Соединенных Штатов Америки по вопросу о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в рамках главы 11 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) (A/CN.9/WG.II/WP.163); и ii) предложения правительств и международных организаций (A/CN.9/WG.II/WP.164).

12. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

13. Рабочая группа приступила к работе по пункту 4 повестки дня на основе записок, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.162 и добавления к нему; A/CN.9/WG.II/WP.163 и A/CN.9/WG.II/WP.164). Ход обсуждения и решения Рабочей группы по этому пункту отражены в главе IV. Ход обсуждения и решения Рабочей группы по пункту 5 повестки дня, касающемуся прочих вопросов, отражены в главе V.

IV. Подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров

A. Общие замечания

14. Были высказаны общие замечания по поводу принципиального контекста, в котором возникает вопрос о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Было

выражено общее согласие с желательностью урегулирования вопросов прозрачности в контакте международных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, отличающихся от разбирательств по чисто частным делам, одной из важнейших особенностей которых является конфиденциальность. Согласно принципам благого правления деятельность правительственных органов обусловливается базовыми требованиями прозрачности и публичного доступа. Было подчеркнуто, что прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров является лишь одним аспектом более широкого понятия прозрачности режима инвестиционной деятельности. Как было указано, помимо арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров прозрачность является жизненно важной для i) проведения относящихся к инвестициям административных процедур государств, ii) разработки и осуществления внутренних законов и нормативных актов в области инвестиций, iii) содействия инвестициям и усилиям государств по привлечению инвестиций, ускоряющих процесс развития, и iv) конкретного взаимодействия государств с отдельными инвесторами.

15. Рабочая группа заслушала заявление, сделанное от имени Специального представителя Генерального секретаря по правам человека и транснациональным корпорациям и другим коммерческим предприятиям и касающееся того, что обеспечение надлежащей прозрачности в ходе арбитражного разбирательства с участием инвесторов, когда это касается прав человека, включая доступ к питьевой воде, политику по обеспечению равных возможностей и защиту прав коренных народов, играет важнейшую роль применительно к целям осведомления общества о процедурах, которые могут затронуть публичные интересы и, следовательно, его собственное благополучие. В заявлении далее была выражена надежда на то, что надлежащие правила прозрачности не будут ограничиваться исключительно спорами, которые будут возникать в связи с будущими инвестиционными договорами, а будут применяться и к уже существующим инвестиционным договорам, содержащим ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, что позволит избежать установления двух уровней практики. Кроме того, было подчеркнуто, что в ограниченном числе четко определенных случаев из действия требования о прозрачности могут допускаться законные исключения, однако при этом необходимо следить за тем, чтобы такие исключения не мешали достижению основной цели данного требования, состоящей в обеспечении благого правления.

16. Было высказано мнение о том, что, согласно международным нормам о правах человека, право на доступ к информации является неотъемлемым компонентом свободы выражения мнений. Далее было указано, что необходимость обеспечения доступа к информации признается и судами, о чем свидетельствуют, например, решения по делам "Клод Рейес против Чили"[5] и "Таршашаг против Венгрии"[6]. В связи с этим было отмечено, что принятие правового стандарта прозрачности должно обеспечить полную реализацию императивных норм о правах человека.

17. Рабочая группа приняла к сведению замечания относительно взаимосвязи ее текущей работы с вопросами прав человека и решила вернуться к обсуждению этой темы на более позднем этапе.

---

[5] Claude Reyes et. al. v. Chile, Inter-Am. Ct. H.R. (ser.C) No. 151 (19 September, 2006).
[6] Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary, App. No. 37374/05, Eur. Ct. H.R. (14 April, 2009).

B. Возможные формы и сфера применения правового стандарта прозрачности в отношении будущих инвестиционных договоров

18. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятьдесят третьей сессии она в целом обсудила возможный характер правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государством на основе международных договоров и его возможные различные формы (A/CN.9/712, пункты 22–30 и 76–100) и решила, что все предложения в этом отношении потребуют проведения дальнейшего правового анализа (A/CN.9/712, пункт 94).

1. Прямое согласие или презумпция применения правового стандарта прозрачности в контексте будущих международных инвестиционных договоров (решения о применении или неприменении)

19. Рабочая группа возобновила обсуждение вопроса о сфере применения правового стандарта прозрачности с целью выявления принципиальных соображений, лежащих в основе различных вариантов, которые обсуждались на пятьдесят третьей сессии Рабочей группы. Было высказано общее мнение, что ключевым вопросом, связанным с применением правового стандарта прозрачности к будущим инвестиционным договорам, является вопрос о согласии. В связи с этим было отмечено, что в рамках дальнейшей работы необходимо обсудить способы выражения такого согласия. В этом контексте было разъяснено, что согласие может быть выражено двумя разными способами. Может быть установлена презумпция того, что правовой стандарт прозрачности будет применяться ко всем будущим договорам, содержащим ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Согласно этому подходу правовой стандарт прозрачности будет применяться во всех случаях, если только государства не примут иного решения и не откажутся от применения правового стандарта прозрачности (вариант, предполагающий принятие решения о неприменении). Второй вариант может заключаться в том, чтобы установить требование о выражении государствами прямого согласия на применение правового стандарта прозрачности. Согласно этому варианту государствам необходимо будет сделать прямой выбор в пользу правового стандарта прозрачности, с тем чтобы он стал применимым (вариант, предполагающий принятие решения о применении).

20. В отношении варианта, связанного с презумпцией применения правового стандарта прозрачности (вариант, предполагающий принятие решения о неприменении), было заявлено, что этот подход был бы аналогичным подходу, принятому согласно пункту 2 статьи 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года. Использование этого подхода позволит обеспечить более широкое применение правового стандарта прозрачности и тем самым обеспечить более полное выполнение мандата, предоставленного Комиссией Рабочей группе и предусматривающего поощрение прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. В связи с этим был затронут вопрос о том, какие изменения в случае выбора данного варианта потребуется внести в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года. Ряд делегаций, выступавших в поддержку данного варианта, высказали мнение, что этот вопрос имеет два аспекта; с юридической точки зрения, изменения могут вообще не потребоваться; с практической же точки зрения, внесение изменений может позволить добиться большей ясности (см. пункт 31 ниже).

21. В поддержку применения правового стандарта прозрачности на основе прямого согласия государств (вариант, предполагающий принятие решения о применении) было заявлено, что это решение будет обеспечивать, чтобы государства принимали осознанное решение о применении такого стандарта, и что в принципиальном плане государства должны быть осведомлены о правилах, которые будут применимыми.

22. Рабочая группа согласилась, что обсуждение обоих вариантов носит предварительный характер и имеет целью выяснить принципиальные соображения, лежащие в их основе, и что принимать решение в пользу одного из них на нынешней сессии не планируется. К этому вопросу будет необходимо вернуться после того, как станет ясным содержание правового стандарта.

2. Руководящие положения или отдельные правила, касающиеся прозрачности

23. Рабочая группа обсудила возможные формы, которые может принять правовой стандарт прозрачности, на основе вариантов, упомянутых в документе A/CN.9/WG.II/WP.162, пункты 7–21, и, в частности, рассмотрела вопрос о том, должен ли правовой стандарт прозрачности быть оформлен в виде руководящих положений или отдельных правил.

24. В поддержку принятия правового стандарта прозрачности в форме руководящих положений была сделана ссылка на аргументы, изложенные в документе A/CN.9/WG.II/WP.164. Было подчеркнуто, что руководящие положения отличались бы от отдельных правил манерой изложения материала: они бы носили более описательный и детальный характер, содержали бы пояснения для сторон и могли бы предлагать на выбор сторон альтернативные варианты. Руководящие положения можно было бы также применять только с согласия государств. В этом отношении вариант руководящих положений будет весьма близко приближаться к варианту отдельных правил, касающихся прозрачности, которые будут применяться в том случае, если стороны прямо согласились с их применением (решение о применении, см. пункт 21 выше). Были приведены примеры текстов, которые были разработаны в качестве правил или принципов, но которые тем не менее использовались в качестве руководящих положений, применимых тогда, когда стороны дали согласие на это, включая Правила МАЮ о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже и Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (2004 год).

25. Было высказано мнение о том, что следует установить высокие стандарты прозрачности в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, поскольку прозрачность способствует поощрению соблюдения таких принципов как верховенство права, благое правление, надлежащий процесс и право на доступ к информации. Их установление также рассматривалось как важный шаг на пути решения углубляющихся трудностей, касающихся правомерного характера международного инвестиционного права и арбитража как такового. Было заявлено, что правовой стандарт прозрачности следует оформить в виде детальных правил процедуры, а не описательных руководящих принципов, поскольку последние не позволят добиться юридической определенности, на обеспечение которой направлены усилия ЮНСИТРАЛ по согласованию международного торгового права.

26. В духе сотрудничества делегации, изначально решительно выступавшие за разработку руководящих принципов, согласились на то, чтобы оформить правовой

стандарт прозрачности в виде четких правил, а не руководящих принципов, носящих более свободный и описательный характер. При этом они указали, что в данном случае следует неукоснительно исходить из того понимания, что их прежняя позиция объяснялась желанием обеспечить, чтобы правовой стандарт прозрачности применялся только в тех случаях, когда на него имеется четкая и ясная ссылка (вариант, предполагающий принятие решения о применении) (см. пункт 58 ниже).

3. Правовой стандарт прозрачности, применимый в качестве дополнения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или в более общем плане к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, независимо от применимых арбитражных правил

27. Рабочая группа далее обсудила вопрос о том, следует ли предусмотреть применимость отдельных правил, касающихся прозрачности, к арбитражному разбирательству по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, независимо от применимых арбитражных правил (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.162, пункты 20 и 21).

28. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что на своей сорок восьмой сессии (Нью-Йорк, 4–8 февраля 2008 года) она приняла решение завершить в первую очередь пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года. Было заявлено, что рассмотрение темы арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров было отложено с тем, чтобы обсудить ее после завершения пересмотра Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года при том понимании, что рассмотрение этой темы тесно связано с данным Регламентом. На этой основе, как было заявлено, Рабочая группа должна сначала рассмотреть возможность разработки правил, касающихся прозрачности, согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, а затем рассмотреть возможность более широкого применения этого правового стандарта. Кроме того, было указано, что правовой стандарт прозрачности, даже если будет решено применять его только в связи с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, будет служить образцом и для других арбитражных регламентов и сможет использоваться в качестве модели сторонами разбирательств, проводимых не на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, или даже государствами при составлении инвестиционных договоров.

29. В ответ было подчеркнуто, что необходимость обеспечения прозрачности процедур относится не только к специальному арбитражу согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, но и ко всем другим арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Не все арбитражные разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров проводятся в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, и в связи с этим Рабочей группе следует рассмотреть возможность разработки стандарта прозрачности общего применения. Далее было указано, что мандат ЮНСИТРАЛ[7] предусматривает дальнейшее согласование норм права международной торговли и что согласно этому мандату ЮНСИТРАЛ должна стремиться к установлению унифицированных правовых основ для справедливого

[7] Резолюция 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года.

и действенного урегулирования споров, возникающих в ходе международного коммерческого арбитража.

30. В связи с вопросом о том, будет ли практически возможно применять правовой стандарт прозрачности ко всем арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, было разъяснено, что в том случае, если какой-либо международный договор содержит нормы, касающиеся прозрачности, эти нормы будут применяться арбитражными учреждениями, даже если их собственные правила предусматривают иные положения. Было также указано, что у Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) до сих пор не возникало трудностей с применением конкретных правил о прозрачности, содержащихся в международных договорах, в сочетании со своими собственными правилами. В качестве примера было отмечено, что арбитражные разбирательства, проводимые в соответствии с Соглашением о свободной торговле между Центральной Америкой, Доминиканской Республикой и Соединенными Штатами Америки (КАФТА), включают проведение обязательных открытых слушаний и что это конкретное требование международного договора применяется совместно с соответствующими арбитражными правилами.

31. Был поставлен вопрос о том, следует ли внести в Арбитражный регламент 2010 года поправки, отсылающие к правовому стандарту прозрачности, который может быть добавлен к Регламенту (см. пункт 20 выше). Было отмечено, что для обеспечения ясности в статью 1, касающуюся сферы применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, можно было бы включить ссылку на правовой стандарт прозрачности. Были высказаны и другие мнения, согласно которым наличие трех разных вариантов Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (1976 года, 2010 года и пересмотренного Регламента, учитывающего конкретный вопрос о прозрачности в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров) может привести к путанице. После обсуждения было решено отложить рассмотрение этого вопроса до тех пор, пока не будут приняты решения о том, каким образом будет выражаться согласие сторон и будет ли правовой стандарт прозрачности оформлен в виде дополнения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ или в виде правового стандарта общего применения, охватывающего все случаи арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

32. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению вопроса о сфере применения правового стандарта прозрачности на более позднем этапе работы.

C. Применимость правового стандарта прозрачности в отношении существующих инвестиционных договоров

1. Общая информация о существующих инвестиционных договорах

33. Рабочая группа заслушала информацию о данных и тенденциях, касающихся упоминания Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в инвестиционных договорах и его использования в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе договоров. Проведенный в 2010 году Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) обзор в отношении 100 инвестиционных договоров позволил установить, что 60 процентов инвестиционных договоров содержат ссылку на

специальный арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Согласно обзору 42 существующих типовых инвестиционных договоров, проведенному ЮНКТАД в январе 2011 года, 76 процентов типовых инвестиционных договоров содержат ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Было подчеркнуто, что некоторые государства включают ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в свое законодательство или инвестиционные контракты; в качестве примера было упомянуто о государстве, которое включило положение о проведении специального арбитража согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ в свои новые нефтяные контракты.

34. В связи с вопросом о выборе арбитражного регламента для рассмотрения споров между инвесторами и государством, возникающих на основе международных договоров, Рабочей группе было сообщено, что в течение последних 10 лет наибольшее число подобных споров (в среднем 62 процента дел) рассматривалось на основе Регламента МЦУИС, а Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ занимал второе место (в среднем 27,4 процента дел). Ничто не свидетельствует о том, что после добавления норм о прозрачности государства стали реже включать положение о рассмотрении споров в МЦУИС в инвестиционные договоры, а инвесторы стали менее охотно соглашаться на такие условия, поскольку доля дел, рассматривавшихся в МЦУИС, за последние 10 лет не изменилась. Было также отмечено, что отсутствие положений о прозрачности в арбитражном регламенте нельзя считать конкурентным преимуществом, способствующим его включению в инвестиционные договоры или применению в рамках арбитража.

35. В связи с вопросом о содержании положений о прозрачности в инвестиционных договорах Рабочая группа была проинформирована, что из существующих инвестиционных договоров, заключенных в 2009 году, 47 процентов включали общие положения о прозрачности, а 25 процентов включали положения о прозрачности, касающиеся непосредственно арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государством на основе инвестиционных договоров. Некоторые инвестиционные договоры включают "мягкие" положения о прозрачности в числе прочих положений о содействии инвестициям, тогда как в других случаях положения о прозрачности имеют обязательную юридическую силу и могут требовать проведения серьезных реформ или принятия предупредительных мер заинтересованными сторонами.

2. Автоматическое применение правового стандарта прозрачности к существующим инвестиционным договорам

36. Рабочая группа рассмотрела вопрос о применимости правового стандарта прозрачности к действующим международным инвестиционным договорам, который уже рассматривался на ее пятьдесят третьей сессии (см. A/CN.9/712, пункты 85–100).

37. Относительно автоматического применения правового стандарта прозрачности к арбитражным разбирательствам, возбуждаемым на основании существующих инвестиционных договоров, были высказаны разные мнения. Было подчеркнуто, что применимость правового стандарта прозрачности может зависеть не только от формулировок договора, но и от намерения сторон этого договора. Была высказана точка зрения, что ссылка в международных договорах на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ без уточнения конкретного варианта Регламента может толковаться как "динамическая ссылка", подразумевающая последующие возможные изменения в Регламенте (см. A/CN.9/WG.II/WP.162, пункт 30). В связи с этим было высказано

опасение, что любое автоматическое применение правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам имело бы обратную силу, что недопустимо по нормам права международных договоров. На это было замечено, что право международных договоров не запрещает придание обратной силы как таковое, а обусловливает его намерением сторон, но что в любом случае динамическая ссылка сопряжена с вопросом применимости, а не обратной силы согласно нормам права международных договоров. В качестве примера стандартов, на которые на практике может быть сделана динамическая ссылка, был приведен Регламент МЦУИС и Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер (ВТО-СФС) Всемирной торговой организации (ВТО). Далее было указано, что динамическая ссылка на правовой стандарт прозрачности будет возможной только в том случае, если данный правовой стандарт будет оформлен в виде дополнения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Кроме того, было отмечено, что в случае применения правового стандарта прозрачности на основании динамической ссылки будет необходимо урегулировать вопросы, связанные с презумпцией, устанавливаемой согласно пункту 2 статьи 1 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года.

38. Была выражена озабоченность в отношении такого автоматического применения посредством динамичной ссылки. Было заявлено, что ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, поскольку она включается в международный договор, должна толковаться в свете норм публичного международного права и что в связи с этим применимой является Венская конвенция о праве международных договоров ("Венская конвенция"). С учетом этого было подчеркнуто, что в документе A/CN.9/WG.II/WP.162 изложены различные варианты обеспечения применимости правового стандарта к существующим международным инвестиционным договорам. Было указано, что применение правового стандарта прозрачности будет возможно только с согласия государств – участников международного инвестиционного договора и что ЮНСИТРАЛ не располагает полномочиями, которые позволяли бы ей предписывать государствам применение текстов ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/WG.II/WP.162, пункт 29). В этом отношении было подчеркнуто, что любой международный инвестиционный договор является итогом переговоров между государствами на основе их согласия.

39. В отношении вопроса об "обратной силе" или "применимости" было заявлено, что решающий фактор заключается в толковании международного договора и что попытка установить общее правило об автоматическом применении правового стандарта на основании динамической ссылки на практике привела бы к возникновению юридических споров. Далее было указано, что такой подход приведет к недопониманиям и правовой неопределенности и что Рабочей группе следовало бы сосредоточить свои усилия на разработке текста документа, подлежащего принятию государствами и направленного на обеспечение того, чтобы правовой стандарт прозрачности применялся к существующим международным инвестиционным договорам. Было также отмечено, что правовой стандарт не сможет автоматически применяться в тех случаях, когда в инвестиционном договоре содержится прямая ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 1976 года.

40. Кроме того, было указано, что вопросы о том, будет ли правовой стандарт прозрачности применяться к уже действующим договорам и если да, то каким образом, выходят за пределы сферы компетенции ЮНСИТРАЛ. Было также

подчеркнуто, что такое применение будет зависеть от того, будет ли правовой стандарт прозрачности действовать на основе механизма принятия решений о применимости или неприменимости (см. пункты 19–22 выше).

41. После обсуждения Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению этой темы при обсуждении вопроса о том, будет ли правовой стандарт прозрачности применяться на основе решений о применимости или неприменимости, с учетом следующих соображений: i) если будет выбран первый вариант, то довод о том, что наличие в действующем инвестиционном договоре ссылки на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ автоматически ведет к применению нового правового стандарта прозрачности, отпадет сам собой; ii) если же будет выбран второй вариант, то этот аргумент останется в силе, но может в свою очередь создать неопределенность относительно того, подлежит ли данный стандарт применению или нет.

3. Возможные документы ЮНСИТРАЛ, касающиеся применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам

42. Затем Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли ей рассмотреть возможность обеспечения применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам с помощью либо документа, который будет включать совместные заявления о толковании согласно статье 31 (3) (a) Венской конвенции (A/CN.9/WG.II/WP.162, пункты 32–35), с помощью которых государства будут выражать свое толкование ссылки на арбитраж в своем международном инвестиционном договоре как включающей правовой стандарт прозрачности, либо конвенции, с помощью которой государства могут выразить согласие или принять решение о применении правового стандарта прозрачности к арбитражным разбирательствам, проводимым на основании их существующих и будущих международных инвестиционных договоров (A/CN.9/WG.II/WP.162, пункты 23–25). Однако такая новая конвенция обеспечила бы применимость правового стандарта прозрачности только к международным инвестиционным договорам между такими государствами-участниками, какие являются также участниками новой конвенции. В этом контексте Рабочая группа также рассмотрела вопрос о том, следует ли поручить Секретариату изучить различные варианты дополнительно и подготовить некоторые редакционные предложения в отношении таких вариантов для рассмотрения на одной из будущих сессий.

43. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли подготовить такого рода документы, включая совместные заявления или конвенцию, для обеспечения применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам. Было заявлено, что совместные заявления о толковании обычно делаются в отношении материально-правовых положений какого-либо международного договора и что документ, содержащий типовое заявление о толковании инвестиционного договора, будет иметь сомнительную силу и ценность.

44. Было также указано, что разработка такого документа была бы преждевременной и выходила бы за рамки нынешнего мандата Рабочей группы. Кроме того, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что многие действующие инвестиционные договоры содержат положения о поправках и что поправки в такие договоры должны вноситься в соответствии с этими положениями, а не с

положениями других документов. Далее было заявлено, что именно государства должны будут рассматривать вопрос о том, каким образом обеспечить применимость правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам, в качестве вопроса публичного международного права. Было также указано, что такая работа была бы преждевременной до рассмотрения содержания правового стандарта прозрачности и что на данном этапе работы Рабочая группа не в состоянии дать Секретариату надлежащие указания. Внимание Рабочей группы было обращено на порядок работы, которую она проводила в связи с Рекомендацией 2006 года, касающейся толкования статьи II (2) и статьи VII (1) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), когда Рабочая группа сначала занялась вопросами содержания, а затем перешла к вопросу о применимости этого толкования.

45. Были высказаны мнения в пользу дальнейшего изучения варианта, предусматривающего подготовку документа, который, после его принятия государствами, мог бы обеспечить применимость правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам. Было заявлено, что варианты обеспечения применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам с помощью совместных заявлений о толковании согласно статье 31 (3) (a) Венской конвенции, путем внесения поправки или изменения согласно статьям 39–41 Венской конвенции или путем заключения последующего соглашения между государствами согласно статье 30 Венской конвенции представляют интерес и являются практически возможными вариантами, которые следует дополнительно изучить. Далее было заявлено, что согласно нормам публичного международного права государствам разрешается вносить поправки или изменения в свои действующие международные договоры и что совместные заявления о толковании признаны в международной практике. Еще одно мнение заключалось в том, что подготовка Секретариатом некоторых редакционных предложений для рассмотрения на одной из будущих сессий способствовала бы работе Рабочей группы.

46. После обсуждения Рабочая группа решила просить Секретариат дополнительно изучить варианты обеспечения применимости правового стандарта прозрачности к существующим международным договорам и подготовить некоторые редакционные предложения в отношении таких документов для рассмотрения на более позднем этапе.

D. Отношения между принимающим государством и инвестором как сторонами арбитражного разбирательства

47. Рабочая группа рассмотрела следующие вопросы: i) следует ли предусмотреть в правовом стандарте прозрачности особое положение, наделяющее инвестора правом отклонить предложение о проведении прозрачного арбитражного разбирательства или принять его лишь частично; ii) могут ли обе стороны спора договориться не применять правила о прозрачности после возникновения спора.

1. Право инвестора отказаться от применения правового стандарта прозрачности

48. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли наделить инвестора правом отступать от правового стандарта прозрачности (A/CN.9/712, пункты 30 и 95–96).

49. На нынешней сессии было указано, что инвестор выразит согласие на проведение арбитражного разбирательства согласно условиям предложения об арбитраже, как они указаны в международном договоре, и что от этого условия предложения изменены быть не могут. После выражения согласия с предложением инвестор связан положениями и условиями, содержащимися в этом предложении.

50. Было подчеркнуто, что включать в правовой стандарт положение, позволяющее инвестору отступать от предложения о проведении прозрачного арбитражного разбирательства, не следует. Далее было указано, что наделение инвестора правом последнего слова в отношении применения правового стандарта прозрачности поставит инвестора в неоправданно привилегированное положение, приведет к уменьшению прозрачности и будет противоречить мандату Комиссии, предусматривающему повышение прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Было подчеркнуто, что правовой стандарт прозрачности призван служить не только интересам инвестора и принимающего государства, но и интересам гражданского общества и поэтому инвестор не должен иметь права принимать решения по таким вопросам единолично.

51. Вместе с тем было также заявлено, что было бы целесообразным предоставить инвестору возможность высказывать свое мнение по поводу предложения принимающего государства о проведении прозрачного арбитража. В этом отношении было разъяснено, что необходимо учитывать два отдельных элемента: одним из них является совокупность правил, касающихся прозрачности, а другим – механизм, обеспечивающий их применение. В зависимости от того, будет ли правовой стандарт прозрачности предусматривать механизм принятия решений о применимости или неприменимости, именно государство будет формулировать предложение, которое оно желает направить инвестору.

52. В ответ на выраженную озабоченность было разъяснено, что для обеспечения защиты важной и конфиденциальной информации из действия правил прозрачности будет предусмотрен ряд исключений (см. пункты 129–147 ниже) (о которых было упомянуто как об "исключениях из действия правил прозрачности, предусмотренных в разделе 6").

53. После обсуждения в Рабочей группе сформировался широкий консенсус в отношении того, что правовой стандарт прозрачности не должен включать право инвестора отступать от предложения о проведении прозрачного арбитража.

2. Договоренность об отступлении от правового стандарта прозрачности после возникновения спора

54. Рабочая группа решила дополнительно рассмотреть поднятый в пункте 53 документа A/CN.9/WG.II/WP.162 вопрос о том, могут ли стороны спора отступать от правового стандарта прозрачности (см. также A/CN.9/712, пункты 97–98).

55. Рабочая группа отметила, что в отличие от коммерческого арбитража, в котором решающее значение имеет воля участников спора, арбитражное

разбирательство по спорам между инвесторами и государством осуществляется на основе соответствующего межгосударственного договора, что ограничивает право сторон на отступление от прописанного в нем порядка действий. Было также отмечено, что необходимо учитывать и ожидания третьих сторон, интересам которых также призван отвечать правовой стандарт прозрачности.

E. Возможное содержание правового стандарта прозрачности

56. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа в целом пришла к согласию о том, что в отношении возможного содержания правового стандарта прозрачности необходимо рассмотреть следующие вопросы существа: публичность в вопросе возбуждения арбитражного разбирательства; документы, подлежащие опубликованию (например, исковые заявления, процессуальные постановления, подкрепляющие доказательства); представления третьих сторон в ходе разбирательства (amicus curiae); публичные слушания; опубликование арбитражных решений; возможные исключения из действия правил прозрачности; и хранилище опубликованной информации ("реестр") (A/CN.9/712, пункт 31).

57. На своей нынешней сессии Рабочая группа решила возобновить обсуждение по каждому из вопросов, которые были определены. Рабочая группа приняла к сведению предположение о том, что нынешний перечень вопросов, касающихся содержания правового стандарта прозрачности, как представляется, не затрагивает вопроса, относящегося к процедуре назначения арбитров в ходе арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. С учетом этого было высказано предложение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть вопрос о том, должны ли быть определены конкретные правила прозрачности применительно к назначению арбитров, в частности в случаях, когда назначение производится компетентными органами. Это предложение поддержки не получило (см. пункт 153 ниже).

58. Рабочая группа решила приступить к обсуждению вопроса о разработке содержания наиболее высоких стандартов прозрачности на основе ранее достигнутой договоренности о том, что правовой стандарт прозрачности будет оформлен в виде четких правил (см. пункт 26 выше). Было указано, что содержание правового стандарта прозрачности, возможно, необходимо будет пересмотреть, при том, что это содержание, возможно, будет размыто в случае, если Рабочая группа на более позднем этапе решит, что применение правового стандарта будет основываться на презумпции (вариант решения, предусматривающий необходимость о неприменении, см. пункт 20 выше).

1. Публичность в вопросе о возбуждении арбитражного разбирательства

Сроки опубликования информации и документы, подлежащие опубликованию

59. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы были высказаны различные точки зрения относительно того, следует ли предавать гласности факт арбитражного разбирательства с момента его начала или же с момента образования арбитражного суда (A/CN.9/712, пункт 34). Были высказаны различные мнения относительно того, какую информацию следует публиковать до момента создания арбитражного суда, в частности, должна ли эта информация ограничиваться фактом существования спора или же также включать уведомление об арбитраже (A/CN.9/712, пункт 33). Было

высказано предположение о том, что, возможно, было бы достаточным предоставлять лишь предварительную информацию об участвующих сторонах, их государственной принадлежности и соответствующем секторе экономики (A/CN.9/712, пункт 33).

60. На своей нынешней сессии Рабочая группа сосредоточила внимание на вопросе о том, следует ли публиковать уведомление об арбитраже, и если да, то когда. Было подчеркнуто, что решение этого вопроса имеет принципиальное значение и зависит от того, предполагается ли отвести гражданскому обществу сколь-либо активную роль на данном этапе разбирательства.

61. Рабочая группа в целом решила, что уведомление об арбитраже следует предавать гласности. Было указано, что, поскольку будет раскрываться большинство важных документов разбирательства, следует также публиковать уведомление об арбитраже и ответ на него.

62. Вместе с тем были высказаны разные мнения по вопросу о том, следует ли публиковать уведомление об арбитраже до образования арбитражного суда с учетом, в частности, того факта, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ представляет собой свод правил специального арбитража и что отсутствует какое-либо учреждение для решения вопросов, которые могут возникнуть до создания арбитражного суда.

63. Было высказано мнение о том, что уведомление об арбитраже и, в более общем плане, факт существования арбитражного разбирательства должны обнародоваться после создания арбитражного суда. В поддержку этого мнения было заявлено, что арбитражный суд будет полностью в состоянии решать вопросы, касающиеся конфиденциальной и жизненно важной информации, которая может содержаться в уведомлении об арбитраже. Было заявлено, что опубликование уведомления об арбитраже на более позднем этапе также обеспечивало бы защиту сторон арбитражного разбирательства от возможного давления со стороны общественности, в частности по таким вопросам, как назначение арбитров, которое, как было указано, является правом сторон в споре. Было отмечено, что государству-ответчику требуется время на то, чтобы организовать защиту и подготовить ответ на уведомление об арбитраже. Для создания справедливых условий необходимо обеспечить, чтобы информация о споре, содержащаяся в уведомлении об арбитраже, не предавалась гласности до тех пор, пока у государства-ответчика не будет возможности изложить свою позицию в ответе на уведомление. Было отмечено, что в период времени с момента направления уведомления до момента направления ответа на него у сторон еще остается возможность уладить спор, которая может исчезнуть после того, как их позиции, изложенные в уведомлении об арбитраже и ответе на него, будут преданы гласности. В ответ на это соображение было замечено, что в договорах обычно предусматривается определенный срок до начала арбитражного разбирательства, в течение которого стороны могут попытаться урегулировать спор полюбовно.

64. Были высказаны противоположные мнения в отношении того, что опубликование соответствующей информации после создания арбитражного суда не позволит информировать гражданское общество о начале арбитражного разбирательства, с тем чтобы его представители высказали свои мнения на раннем этапе разбирательства и, возможно, высказали свои мнения в отношении состава арбитражного суда. Было указано, что незамедлительное опубликование

уведомления об арбитраже наилучшим образом отвечает интересам обеспечения прозрачности. Согласно этому подходу должно быть обеспечено полное раскрытие уведомления об арбитраже после его направления наряду с возможными решениями, учитывающими необходимость защищать жизненно важную и конфиденциальную информацию. Были приведены примеры практических способов решения этого вопроса: когда государству направляется уведомление о том, что инвестор начинает арбитражное разбирательство, это государство будет до опубликования уведомления об арбитраже просить инвестора рассмотреть вопрос о том, желает ли он видоизменить определенную информацию, а государство-ответчик будет также решать вопрос о том, должна ли некоторая информация быть видоизменена. В случае расхождения во мнениях между сторонами относительно необходимости видоизменения информации будет опубликован наиболее отредактированный вариант уведомления об арбитраже. Аналогичная процедура может быть предусмотрена в правовом стандарте прозрачности, поскольку с учетом опыта государств, использующих такой подход, каких-либо трудностей не возникало. Было подчеркнуто, что возможность давления со стороны общественности является неотъемлемой характерной чертой концепций опубликования и прозрачности. Было высказано предположение о том, что в правилах прозрачности можно было бы предусмотреть процедуру, согласно которой уведомление об арбитраже может быть опубликовано при условии согласия сторон на то, чтобы чувствительная и конфиденциальная информация была отредактирована. В случае расхождения во мнениях сторон относительно информации, подлежащей видоизменению, будет опубликован наиболее отредактированный вариант уведомления об арбитраже. После создания арбитражный суд может принять решение относительно споров об опубликовании той или иной информации и, если необходимо, предписать опубликование пересмотренного уведомления об арбитраже.

65. Было подчеркнуто, что, поскольку будущий правовой стандарт прозрачности призван установить ясные правила для универсального применения, предпочтительной была бы простая процедура. Решение в отношении того, что будет представлять собой наиболее отредактированный вариант уведомления об арбитраже в примере, приведенном в пункте 64 выше, может быть с легкостью принято отнюдь не во всех случаях. Согласно этому мнению, было бы предпочтительным публиковать уведомление об арбитраже после создания арбитражного суда с тем, чтобы арбитражный суд мог способствовать определению конфиденциальной и чувствительной информации, которую не следует публиковать. Однако была также признана необходимость предоставлять информацию гражданскому обществу сразу же после начала производства.

66. В качестве компромиссного решения было предложено публиковать уведомление об арбитраже после создания арбитражного суда, а сразу после получения уведомления об арбитраже сообщать о факте начала производства, как предусмотрено процедурами МЦУИС. Например, положение 22 (1) Административных и финансовых положений МЦУИС предусматривает, что "Генеральный секретарь надлежащим образом публикует информацию о деятельности Центра, включая регистрацию всех заявлений о согласительных процедурах или арбитраже, а также, в надлежащее время, – дату и метод завершения каждого дела".

67. Внимание Рабочей группы было обращено на предложение, содержащееся в пункте 45 документа A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, которое предусматривает, что:

"информация о наименованиях сторон, их государственной принадлежности и соответствующем секторе экономики предается гласности после того, как [ответчиком было получено уведомление об арбитраже] [был образован арбитражный суд]".

68. Была выражена определенная поддержка предложения, упомянутого выше в пункте 67, при том понимании, что первый текст, заключенный в квадратные скобки, будет сохранен, а второй – исключен. Было заявлено, что это предложение соответствует нынешним процессуальным правилам МЦУИС и по этой причине представляет собой процедуру, с которой уже знакомы многие государства. В качестве редакционного вопроса было предложено сделать ссылку на "краткое описание предмета требования" вместо "соответствующего сектора экономики", с тем чтобы предоставить общественности более точную информацию.

69. С целью установить порядок опубликования сторонами уведомления об арбитраже до создания арбитражного суда было внесено еще одно предложение следующего содержания: "После получения ответчиком уведомления об арбитраже ответчик незамедлительно предает гласности i) информацию о наименованиях сторон, их государственной принадлежности и соответствующем секторе экономики; и ii) уведомление об арбитраже, за исключением той части уведомления, против которой истец (во время направления им уведомления) или ответчик возражает на том основании, что в ней содержится защищаемая информация".

70. Это предложение получило определенную поддержку. Было указано, что оно предусматривает простую и ясную процедуру в отношении информации, подлежащей опубликованию на раннем этапе процедуры, а также условия для опубликования уведомления об арбитраже, что позволяет, таким образом, учесть озабоченность, выраженную в Рабочей группе (см. пункт 65 выше). Было разъяснено, что в момент направления уведомления об арбитраже истец может сам определить информацию, подлежащую видоизменению, а впоследствии то же самое может сделать ответчик. Далее было разъяснено, что проект предложения был разработан исходя из того, что ответственность за опубликование информации несет ответчик, однако его можно будет изменить, если Рабочая группа в дальнейшем решит создать хранилище публикуемой информации. Кроме того, было разъяснено, что это предложение позволяет уточнить, что не публиковать разрешается лишь ту информацию, которая подпадает под действие исключений, предусмотренных в разделе 6.

71. Было высказано мнение о том, что предложение, содержащееся в пункте 69 выше, следует изменить таким образом, чтобы позволить как истцу, так и ответчику высказывать возражения против опубликования уведомления об арбитраже независимо от того, связаны ли эти возражения с исключениями из действия правил прозрачности, предусмотренными в разделе 6. Было высказано предположение о том, что на раннем этапе разбирательства могут возникать различные причины, по которым какая-либо сторона не будет желать опубликования информации, содержащейся в уведомлении об арбитраже. Было также высказано предположение о том, что можно было бы изменить презумпцию в отношении опубликования информации и предусмотреть, что уведомление об арбитраже публиковать не следует, если только обе стороны не дадут на это свое согласие. Вновь была выражена озабоченность в отношении опубликования уведомления об арбитраже до образования арбитражного суда.

72. С целью обеспечения оптимального баланса между необходимостью в наличии прозрачной процедуры и защитой чувствительной и конфиденциальной информации было внесено предложение о том, что "любое опубликование информации, касающейся уведомления об арбитраже, должно быть обусловлено соблюдением обязанности обеспечивать конфиденциальность согласно применимому праву". Это предложение не получило поддержки, поскольку оно, в частности, наделило бы каждую из сторон правом публиковать информацию без согласия другой стороны и не предусматривает единообразной процедуры.

73. Был поставлен вопрос о том, не следует ли помимо вопроса о моменте опубликования рассмотреть также вопрос о том, какая сторона или учреждение отвечают за опубликование и какие санкции могут быть применены в случае невыполнения требования о публикации. В ответ было разъяснено, что Рабочая группа рассмотрит эти вопросы в ходе обсуждения вопроса о том, следует ли создавать центральное хранилище.

74. После обсуждения Рабочая группа пришла к заключению, что предложение, изложенное в пунктах 67 и 68 выше, пользуется поддержкой. Рабочая группа приняла к сведению озабоченность, выраженную по поводу данного предложения сторонниками публикации информации после создания арбитражного суда. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект на основе этого предложения, а также подготовить альтернативные проекты, отражающие предложения, которые содержатся в пунктах 69 и 71 выше, для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

2. Документы, подлежащие опубликованию

75. Рабочая группа напомнила о том, что на ее пятьдесят третьей сессии были высказаны разные мнения относительно вопроса о том, следует ли публиковать документы, и если да, то какие из них (A/CN.9/712, пункты 40-42). Было высказано мнение о том, что общественности следует предоставлять доступ ко всем документам, представленным арбитражному суду и выданным им. Противоположное мнение заключалось в том, что публиковать следует не все документы, в частности, с учетом необходимости обеспечить правильный баланс между требованиями публичного интереса и законной потребностью в обеспечении управляемости и эффективности арбитражной процедуры.

76. На своей нынешней сессии Рабочая группа рассмотрела предложения, изложенные в пунктах 46 и 47 документа A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 и направленные на то, чтобы отразить разные мнения, высказанные в Рабочей группе на ее пятьдесят третьей сессии.

77. Было разъяснено, что слова "раздел 6", использованные в рассматриваемых предложениях, касаются возможных исключений из действия правил прозрачности, которые в дальнейшем планируется предусмотреть в рамках правового стандарта прозрачности. Было также разъяснено, что заключенный в квадратные скобки текст, в котором упоминается право сторон договориться об ином, будет рассмотрен позднее с учетом решения, которое будет принято по вопросу о целесообразности наделения сторон спора правом отступать от правового стандарта прозрачности после возникновения спора (см. пункты 54 и 55 выше), и поэтому он не рассматривается подробно в контексте каждого предложения. Далее было

разъяснено, что вопрос об опубликовании арбитражного решения будет рассматриваться отдельно (см. пункты 93–100 ниже).

78. Было отмечено, что ни в одном из вариантов не указано, когда такие документы должны быть опубликованы. В ответ на это было разъяснено, что подразумевается, что документы должны публиковаться сразу же после их представления. В связи с этим было высказано мнение, что публикация документов в ходе арбитража может поставить под угрозу целостность процедур. Сторонники этой точки зрения утверждали, что прозрачность будет обеспечена и в том случае, если основные документы будут публиковаться после завершения разбирательства. В связи с этим было отмечено, что в некоторых правовых системах законодательство запрещает арбитражному суду раскрывать информацию до завершения разбирательства.

79. В ответ на общий вопрос о том, следует ли провести анализ применимых норм права, согласно которым арбитражный суд будет осуществлять полномочия, предоставленные ему на основании положения об опубликовании документов, было заявлено, что такие нормы определяются в том же порядке, который предусмотрен в статье 15 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года или статье 17 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, и что правила прозрачности к вопросу о применимых нормах отношения не имеют. Было также отмечено, что инвестиционные договоры обычно содержат положения о применимом праве, согласно которым такое право и должно определяться.

Альтернатива 1, вариант 1

80. Первое предложение, указанное в качестве варианта 1 альтернативы 1 в пункте 46 документа A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, предусматривает, что "все документы, представленные арбитражному суду или выданные им, предаются гласности [если только все стороны не договорились об ином,] с соблюдением положений раздела 6 ниже".

81. В отношении варианта 1 альтернативы 1 были высказаны разные мнения. Было указано, что предоставление доступа ко всем документам при условии соблюдения исключений из действия правил прозрачности, предусмотренных в разделе 6, является оптимальным решением, обеспечивающим для общественности достаточный доступ к документам. Рабочая группа напомнила о том, что на своей пятьдесят третьей сессии она сочла, что в общих рамках разрешения представлений amicus curiae было подчеркнуто важное значение обеспечения доступа к документам, поскольку качество представлений amicus curiae будет зависеть от разрешенного уровня доступа к документам (A/CN.9/712, пункт 51).

82. Хотя предложение, предусмотренное в варианте 1 альтернативы 1, рассматривалось как вариант, способствующий обеспечению полной прозрачности, внимание Рабочей группы было обращено на издержки и трудности, которые может повлечь за собой использование такого подхода. Было заявлено, что во многих случаях доказательственные материалы являются большими по объему и исключение из них чувствительной и конфиденциальной информации было бы весьма обременительным как для сторон, так и для арбитражного суда. В ответ на эту обеспокоенность было разъяснено, что если по практическим причинам не все документы могут быть опубликованы, то неопубликованные документы можно было бы предоставлять третьим сторонам по запросу.

Альтернатива 1, вариант 2

83. Второе предложение, упомянутое в пункте 46 документа A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 как вариант 2 альтернативы 1, содержит конкретный перечень документов, которые надлежит публиковать, и гласит следующее: "Преданию гласности подлежат следующие документы: уведомление об арбитраже; исковые заявления, представления, полученные арбитражным судом от сторон спора, и любые письменные представления не участвующих в споре сторон и amicus curiae; протоколы и стенограммы слушаний в арбитражном суде, если таковые имеются; а также приказы, арбитражные решения и постановления арбитражного суда [, если только стороны спора не договорились об ином,] с соблюдением положений раздела 6 ниже".

84. Эта альтернатива получила поддержку на том основании, что она устанавливает надлежащий баланс между принципами прозрачности и необходимыми исключениями из их действия. Было отмечено, что в перечне документов не упоминаются документальные доказательства, заявления свидетелей и доклады свидетелей-экспертов и что перечень, содержащийся в варианте 2 альтернативы 1, следует изучить более пристально. Было также высказано сомнение относительно того, следует ли включать в перечень документов, подлежащих раскрытию, письменные представления не участвующего в споре государства-участника (государств-участников) и amicus curiae, поскольку содержание таких документов может нанести ущерб одной из сторон. Далее было указано, что информация, представляющая наибольший интерес для общественности, не обязательно должна содержаться в каком-либо из перечисленных документов, поскольку такая информация может быть включена в добавление или приложение к документу. Ограничительно составленный перечень документов может лишить третьи стороны важнейшей информации, необходимой для понимания дела. Было предложено предусмотреть в рамках этой альтернативы более гибкий подход, с тем чтобы позволить арбитражному суду распорядиться об опубликовании конкретных дополнительных документов в случае получения соответствующего ходатайства от третьей стороны.

Альтернатива 2

85. Третье предложение, упомянутое в пункте 47 документа A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 как альтернатива 2, предусматривает, что "арбитражный суд в консультации со сторонами принимает решение о том, какие документы следует предать гласности".

86. В поддержку этого предложения было указано, что арбитражный суд находится в наилучшем положении для того, чтобы определить, какие документы должны быть опубликованы, а также какие вопросы, представляющие публичный интерес, должны быть доведены до внимания гражданского общества. Было высказано мнение о том, что вместо проведения консультаций со сторонами арбитражному суду следует получить их согласие на опубликование или, в качестве варианта, что в случае возражения одной из сторон арбитражному суду следует воздержаться от опубликования документов. Было указано, что такое положение позволит решать вопрос о публикации на индивидуальной основе с учетом обстоятельств конкретных дел, что будет приближено к процедуре, которой придерживается МЦУИС применительно к опубликованию документов в ходе разбирательства. В отношении того, будет ли эта альтернатива достаточной для

обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, были высказаны сомнения. Было указано, что данное предложение весьма близко отражает нынешнюю практику коммерческого арбитража и в силу этого, возможно, не способствует достаточным образом обеспечению прозрачности. Было отмечено, что данная альтернатива наделяет арбитражный суд полной свободой действий, однако не содержит никаких указаний насчет того, каким образом ей следует пользоваться на практике. Было сочтено целесообразным дать суду соответствующие указания либо в рамках конкретной нормы о доступе к информации, либо в виде общего положения. Было высказано мнение о том, что необходимо предусмотреть также проведение консультаций между арбитражным судом и сторонами спора.

87. После обсуждения Рабочая группа отметила, что в результате проведенного ею рассмотрения этого вопроса были выработаны четыре новых подхода, которые кратко могут быть описаны нижеследующим образом.

88. Согласно первому подходу, решение о том, какие документы должны быть открыты для публичного доступа, если ни одна из сторон не возражает против опубликования, принимает арбитражный суд. Было указано, что согласно этому первому подходу арбитражный суд будет на практике обладать менее значительной свободой усмотрения, чем та, которой он обладает в настоящее время в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, который предусматривает согласно статье 15 варианта 1976 года или статье 17 варианта 2010 года, что "арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим [...]". Далее было указано, что согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ арбитражный суд может распорядиться об опубликовании документов, если он считает это уместным, причем ни одна из сторон не имеет права возразить против этого. В силу этого были высказаны сомнения в отношении того, что первый подход отвечает мандату Рабочей группы на выработку правил относительно прозрачности.

89. Согласно второму подходу, все документы должны открываться для публичного доступа; если же из практических соображений публикуются не все документы, то третьи стороны сохраняют право на доступ к информации по запросу при условии соблюдения ограничений, предусмотренных в разделе 6.

90. Согласно третьему подходу, определенный перечень документов должен публиковаться в любом случае, а арбитражный суд вправе распорядиться о публикации любого другого документа, если он сочтет это уместным. Согласно этому варианту, третьи стороны будут также вправе просить о предоставлении доступа к дополнительной информации, однако, в отличие от второго подхода, не будут иметь на него автоматического права. В этом случае будут также действовать исключения из правил прозрачности, предусмотренные в разделе 6.

91. Четвертый подход будет предусматривать составление перечня документов, которые могут быть раскрыты для публичного доступа. Арбитражный суд будет, по своему усмотрению, в индивидуальном порядке принимать решения о том, какие документы должны быть опубликованы в каждом конкретном случае, с учетом исключений из правил прозрачности, предусмотренных в разделе 6.

92. Рабочая группа просила Секретариат подготовить альтернативные предложения, отражающие проведенные в Рабочей группе обсуждения, для рассмотрения на одной из будущих сессий.

3. Опубликование арбитражных решений

93. Рабочая группа напомнила о состоявшихся на ее пятьдесят третьей сессии обсуждениях, когда многие делегации поддержали предложение о разработке общего положения, согласно которому арбитражные решения, выносимые арбитражными судами в рамках разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, должны публиковаться (A/CN.9/712, пункт 62), и перешла к рассмотрению вопроса об опубликовании арбитражных решений на нынешней сессии.

94. Рабочая группа была проинформирована о том, что Инвестиционный комитет Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) сделал в июне 2005 года заявление, в котором выражено общее понимание членов Инвестиционного комитета о том, что в целях укрепления эффективности инвестиционного арбитража и общественного доверия к нему, а также содействия дальнейшему развитию юриспруденции желательно обеспечить дополнительную прозрачность, в частности, в связи с опубликованием арбитражных решений, при условии соблюдения необходимых гарантий для защиты конфиденциальной коммерческой и правительственной информации.

95. В свете вышесказанного определенная поддержка была выражена принятию простого правила относительно опубликования арбитражных решений при арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, которое предусматривало бы требование об опубликовании арбитражных решений. Было указано, что такое опубликование будет способствовать большей прозрачности в рамках арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и будет в наилучшей степени содействовать выполнению мандата, возложенного Комиссией на Рабочую группу.

96. Было разъяснено, что на опубликование арбитражного решения будут также распространяться исключения из действия правил прозрачности, предусмотренные в разделе 6. Рабочая группа отметила, что любое правило, которое она сформулирует в отношении опубликования арбитражных решений, потребуется рассматривать в свете статьи 32 (5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года и статьи 34 (5) Регламента 2010 года, согласно которым опубликование арбитражных решений оговорено получением согласия всех сторон, в особенности если этот правовой стандарт будет включен в добавление или приложение к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

97. Определенную поддержку получило правило опубликования арбитражных решений, предложенное в пункте 17 документа A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1: "Арбитражные решения подлежат опубликованию, если все стороны не договорились об ином. В случае несогласия сторон на опубликование арбитражного решения арбитражный суд незамедлительно предает гласности выдержки из правового обоснования своего решения". В связи с этим положением было разъяснено, что под "сторонами" подразумеваются только стороны спора, а не заинтересованные третьи стороны или другие государства-участники (государство-

участник) инвестиционного договора, из которого возник спор. Далее было разъяснено, что формулировка "в случае несогласия сторон на опубликование арбитражного решения" должна пониматься как требование о наличии согласия всех сторон на неопубликование арбитражного решения.

98. Были высказаны сомнения относительно того, что данное предложение будет способствовать расширению прозрачности, поскольку оно фактически не отличается от соответствующего положения в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ.

99. Было отмечено, что в проектах предложений, изложенных в пунктах 17 и 46 документа A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, используется разная терминология для ссылки на решения, выносимые арбитражным судом, например "приказы", "арбитражные решения" и "постановления арбитражного суда". Рабочая группа решила обеспечить согласованность терминологии и предусмотреть общее правило, касающееся опубликования всех решений, вынесенных арбитражным судом.

100. После обсуждения широкую поддержку в Рабочей группе получило предложение о разработке простого положения, согласно которому арбитражные решения будут должны предаваться гласности, а делегации, высказывавшие оговорки в этом отношении, просили Рабочую группу обеспечить надлежащую защиту конфиденциальной и чувствительной информации для устранения возникшей у них обеспокоенности. Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты предложений относительно опубликования арбитражных решений с учетом итогов обсуждения в Рабочей группе для рассмотрения на одной из ее будущих сессий.

4. Слушания и протоколы слушаний

Публичные слушания

101. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли слушания быть открытыми для общественности (A/CN.9/712, пункт 52). В отношении публичных слушаний была выражена поддержка и были сделаны оговорки. Было высказано мнение о том, что положение о проведении открытых слушаниях, которое может быть включено в любой будущий правовой стандарт прозрачности, должно предусматривать, что слушания проводятся публично, если только стороны не договорились об ином (A/CN.9/712, пункты 53–55). И напротив, в отношении публичных слушаний были высказаны оговорки общего характера, согласно которым концепция публичных слушаний противоречит самой сути арбитража, который, как было отмечено, имеет конфиденциальный характер и не допускает доступа третьих сторон к слушаниям (A/CN.9/712, пункт 57).

102. На своей нынешней сессии Рабочая группа рассмотрела проект предложения, изложенный в пункте 50 документа A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1, в котором говорится следующее: "В случае устного разбирательства арбитражный суд проводит открытые публичные слушания [если против этого не возражает ни одна из сторон] и в консультации со сторонами решает соответствующие вопросы материально-технического обеспечения". Было поддержано предложение включить в этот текст упоминание о предусмотренных в разделе 6 исключениях из действия правил прозрачности.

103. Было заявлено, что открытые слушания являются основополагающей чертой прозрачного арбитражного разбирательства. Предложение, отраженное в пункте 102

выше, было сочтено устанавливающим простое и надлежащее правило в отношении открытых слушаний. Вместе с тем было указано, что это предложение охватывает только вопросы материально-технического обеспечения, но не затрагивает полномочия арбитражного суда ограничивать публичный доступ.

104. Были высказаны разные мнения по вопросу о том, следует ли исключить в пункте 102 выше приведенный в квадратных скобках текст, который разрешает любой из сторон возражать против проведения открытых слушаний. Те, кто выступал за исключение этого текста, подчеркнули, что правила прозрачности разрабатываются главным образом для пользы гражданского общества и что стороны не должны участвовать в принятии такого решения. Кроме того, было выражено сомнение в отношении того, будет ли разработка касающегося открытых слушаний правила, которое стороны могут отменять по своему усмотрению, соответствовать мандату Рабочей группы, предусматривающему поощрение прозрачности.

105. Было высказано противоположное мнение, согласно которому должно быть закреплено право любой стороны возражать против открытых слушаний. Было предложено, чтобы Рабочая группа рассмотрела правило 32 (2) Правил процедуры арбитражного разбирательства МЦУИС (Арбитражный регламент МЦУИС) с необходимыми поправками в качестве возможного варианта решения этого вопроса, поскольку данное правило включает право любой стороны возражать против открытых слушаний. В правиле 32 (2) Арбитражного регламента МЦУИС говорится следующее: "При отсутствии возражений какой-либо из сторон арбитражный суд после консультаций с Генеральным секретарем может разрешить другим лицам, помимо сторон, их агентов, консультантов и адвокатов, свидетелей и экспертов при даче ими показаний, а также должностных лиц арбитражного суда, присутствовать в ходе всех слушаний или их части или наблюдать за ними при условии принятия соответствующих мер по материально-техническому обеспечению. Для таких случаев арбитражный суд устанавливает порядок защиты частной или закрытой информации".

106. Для согласования различных мнений по вопросу о том, должны ли стороны обладать правом возражать против открытых слушаний, было внесено предложение, согласно которому арбитражный суд должен принимать решение о том, проводить ли открытые слушания, "в консультации со сторонами". Было высказано мнение, что не все слушания представляют публичный интерес и что арбитражный суд будет находиться в наилучшем положении для определения того, какие слушания или какие части слушаний должны быть публичными. Этот вариант позволил бы также сохранить возможность для сторон высказывать свои мнения, при том что тогда, когда встанет речь о публичном интересе, арбитражный суд будет располагать полномочиями отклонять любые возражения сторон и проводить открытые слушания.

107. Предложение, отраженное в пункте 106, получило определенную поддержку. Было высказано предположение о том, что его можно было бы дополнить текстом, в котором в качестве принципиального вопроса разъяснялось бы, что слушания должны проводиться публично.

108. Был поставлен вопрос о том, следует ли предусмотреть более подробные руководящие указания относительно того, каким образом арбитражный суд должен принимать решение о проведении открытых или закрытых слушаний. Некоторые

члены Рабочей группы высказали мнение о том, что предоставление руководящих указаний арбитражному суду не является ни желательным, ни возможным. Вместе с тем был внесен ряд предложений, касающихся возможных путей предоставления таких рекомендаций.

109. Было высказано предположение о том, что арбитражный суд должен руководствоваться исключениями из принципа прозрачности, предусмотренными в разделе 6. Был поставлен вопрос о том, будут ли исключения из принципа прозрачности, которые касаются главным образом защиты конфиденциальной и чувствительной информации, охватывать все случаи, когда слушания необходимо будет проводить в закрытом порядке. Было высказано предположение о том, что арбитражный суд может нуждаться в дискреционных полномочиях для принятия решения о том, что слушания будут проведены в закрытом порядке по практическим соображениям. Было также высказано мнение, что не все слушания обязательно сопряжены с вопросами публичного интереса.

110. В ответ на предположение о том, что арбитражный суд при принятии своих решений должен руководствоваться фактом существования вопросов публичного интереса, было заявлено, что арбитражное разбирательство по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в силу своего характера связано с публичным интересом, так как подразумевает осуществление дискреционных полномочий государством. Сторонники другой точки зрения утверждали, что публичный интерес в каком-либо деле может и не всегда быть явным для арбитражного суда, на который не следует возлагать бремя определения того, представляют ли какие-либо аспекты публичный интерес или нет. Был задан вопрос о том, заключается ли цель правила, касающегося открытых слушаний, в том, чтобы предусмотреть доступ общественности к слушаниям или же ограничить такой доступ случаями, когда речь идет о вопросах, представляющих публичный интерес.

111. В ответ на предположение о том, что арбитражный суд может получить руководящие указания в результате консультаций со сторонами, было отмечено, что стороны, имеющие личную заинтересованность в деле, являются не лучшими советчиками для арбитражного суда по данному вопросу.

112. Было предложено следующим образом разъяснить в преамбуле к правилам о прозрачности цель, для достижения которой они предназначаются: "в целях укрепления легитимности арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров и содействия учету публичных интересов, неразрывно связанных с арбитражным разбирательством по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, для применения в рамках арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров были разработаны настоящие правила прозрачности. Арбитражные суды при применении настоящих правил должны руководствоваться этими целями".

113. В ответ на вопрос о том, будут ли стороны спора вправе договариваться о проведении слушаний при закрытых дверях, несмотря на то, что правовой стандарт прозрачности будет предусматривать проведение открытых слушаний, было отмечено, эту тему предстоит обсудить на более позднем этапе.

114. После обсуждения Рабочая группа приняла к сведению высказанные мнения и просила Секретариат подготовить проекты предложений для рассмотрения на одной из будущих сессий. Прозвучавшие мнения были обобщены следующим образом.

Одна из точек зрения заключалась в том, что каждая из сторон спора должна обладать правом на проведение публичных слушаний. В связи с этим возникает вопрос о том, соответствует ли такой порядок мандату Рабочей группы. Вторая точка зрения состояла в том, что решение данного вопроса следует оставить на усмотрение арбитражного суда. В связи с этим возникает вопрос о том, следует ли дать арбитражному суду руководящие указания на данный счет и, если да, то какие. Согласно третьей точке зрения, следует установить простое правило о том, что слушания должны проводиться публично, отступать от которого можно будет лишь по соображениям материально-технического характера и в силу исключений из действия принципа прозрачности, предусмотренных в разделе 6. Было отмечено, что между последними двумя точками зрения не так уж много различий, поскольку оба варианта в принципе предполагают определенную свободу усмотрения арбитражного суда. Вопрос заключается в степени такой свободы: должна ли она быть абсолютной, оговоренной руководящими указаниями или же ограниченной рядом исключений. Этот вопрос целесообразно рассмотреть более подробно после того, как станет ясно, какие исключения из действия правил прозрачности будут предусмотрены в разделе 6.

Протоколы слушаний

115. Было отмечено, что решение, которое будет приниматься в отношении протоколов слушаний, должно зависеть от решения, принятого в отношении публичного доступа к слушаниям (см. также документ A/CN.9/712, пункт 58). Ряд делегаций выразили сомнение в таком толковании. Рабочая группа согласилась дополнительно рассмотреть этот вопрос совместно с различными редакционными предложениями, которые будут подготовлены Секретариатом для рассмотрения на одной из будущих сессий.

5. Представления третьих сторон (amicus curiae) в ходе арбитражного разбирательства

116. Рабочая группа напомнила о том, что она рассматривала вопрос о представлениях третьих сторон, которые также известны как представления amicus curiae, на своей пятьдесят третьей сессии, на которой многие делегации выразили решительную поддержку предложению о том, чтобы разрешить представления amicus curiae на том основании, что они могут быть полезными для арбитражного суда при урегулировании спора и повышают легитимность арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 46).

Ограничительные критерии в отношении представлений amicus curiae

117. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы широкое распространение получило мнение о том, что следует установить определенные ограничительные критерии в отношении представлений amicus curiae, включая предмет представлений, специальные знания и опыт amicus curiae, связь с проводимым разбирательством, соответствующее ограничение числа страниц и время, когда такие представления будут допускаться (A/CN.9/712, пункт 47). На нынешней сессии Рабочая группа продолжила обсуждение вопроса о том, какие критерии должны применяться к представлениям amicus curiae.

118. Одно из внесенных предложений, определяющих критерии для представления amicus curiae, основывалось на следующем положении некоторых инвестиционных

соглашений, которое, как было заявлено, отражает развитие практики: "арбитражный суд уполномочен принимать и рассматривать записки amicus curiae от лиц или субъектов, не являющихся стороной спора".

119. Хотя предложение, отраженное в пункте 118 выше, было сочтено ясным и недвусмысленным правилом, было высказано предположение о том, что положение по этому вопросу, возможно, должно быть более детальным, с тем чтобы обеспечивать руководящие указания для сторон и арбитражного суда с учетом того факта, что ряд государств обладают незначительным опытом в этой области. В этом свете было предложено рассмотреть вопрос о том, нельзя ли использовать в качестве образца положение о представлениях amicus curiae, содержащееся в пояснительном документе Комиссии по свободной торговле НАФТА, озаглавленном "Заявление Комиссии по свободной торговле относительно участия сторон, не являющихся сторонами в споре, от 7 октября 2004 года" (Заявление КСТ).

120. В поддержку последнего предложения было заявлено, что любое положение, которое будет разработано Рабочей группой, должно давать арбитражному суду достаточные руководящие указания относительно того, каким образом следует рассматривать представления amicus curiae. Кроме того, такое положение должно предусматривать возможность проведения арбитражным судом консультаций со сторонами, с тем чтобы решение вопроса о принятии представлений amicus curiae не было оставлено только на усмотрение арбитражного суда. В любом положении по этому вопросу должно быть разъяснено, что amicus curiae автоматически не гарантируется, что их представления будут приняты.

121. В качестве промежуточного решения между предложением, изложенным в пункте 118 выше, и детальным положением, содержащимся в Заявлении КСТ, было предложено рассмотреть возможность разработки положения, аналогичного правилу 37 (2) Арбитражного регламента МЦУИС. В поддержку этого подхода было заявлено, что он будет обеспечивать надлежащие руководящие указания, не требуя при этом принятия столь пространного текста, как положение о представлении записок amicus curiae, содержащееся в Заявлении КСТ.

122. Было отмечено, что правило 37 (2) Арбитражного регламента МЦУИС не содержит требования об идентификации стороны, не участвующей в споре, и об указании ее членского состава, если она является организацией, или характера ее отношений, если таковые существуют, со сторонами в споре, в том числе об указании того, получала ли сторона, не участвующая в споре, финансовую или другую материальную поддержку от любой из сторон в споре или от любого лица, связанного со сторонами дела. Эти вопросы подробно регулируются в пункте B.2 Заявления КСТ, упомянутом в пункте 119 выше. Поскольку все эти моменты были сочтены важными, было предложено отразить их в положении, посвященном данному вопросу.

123. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить проекты положений на основе предложений, упомянутых в пунктах 118 и 122 выше, для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

Участие государств, не являющихся сторонами спора

124. Рабочая группа напомнила, что на ее пятьдесят третьей сессии было отмечено, что другое государство – участник соответствующего инвестиционного договора, не являющееся стороной спора, может выразить желание, быть приглашено или иметь

право по договору также сделать представления. Было указано, что такие государства часто располагают важной информацией, например информацией о подготовительной работе, которую они могут представить, предотвратив тем самым одностороннее толкование договора (A/CN.9/712, пункт 49). Рабочая группа далее напомнила о своем решении довести этот вопрос до сведения Комиссии и запросить ее рекомендации относительно целесообразности его включения в сферу проводимой работы и подтвердила это решение (A/CN.9/712, пункт 103).

Решения по представлениям amicus curiae

125. В свете проведенных обсуждений по вопросу об ограничениях применительно к представлениям amicus curiae Рабочая группа согласилась, что если будет решено подробно регламентировать соответствующую процедуру, то арбитражный суд следует обязать проводить консультации со сторонами до вынесения решений по представлениям amicus curiae.

Уровни доступа к документам

126. Рабочая группа напомнила о состоявшихся на ее пятьдесят третьей сессии обсуждениях, когда в общем контексте разрешения представлений amicus curiae была подчеркнута важность наличия доступа к документам, поскольку от разрешенного уровня доступа к ним будет зависеть качество представлений amicus curiae (A/CN.9/712, пункт 51). На нынешней сессии Рабочая группа применительно к роли amicus curiae рассмотрела вопрос о том, следует ли разработать правила, предусматривающие различные уровни доступа к документам для широкой общественности, с одной стороны, и amicus curiae, с другой стороны.

127. Было отмечено, что применительно к вопросу о доступе к документам могут быть рассмотрены три категории потенциальных третьих сторон. Первая категория – это широкая общественность. Ко второй категории относятся третьи стороны, которые заинтересованы в предмете спора и могут нуждаться в более широком доступе к информации для подготовки представлений, которые могли бы помочь арбитражному суду при принятии решений, если таким сторонам будет разрешено подавать представления в качестве дружеских посредников. Третью категорию образуют стороны, которые лично заинтересованы в результатах разбирательства (например, лица, которые получат выгоды от предполагаемой экспроприации) и которых, таким образом, можно считать заинтересованными в участии в процедурах. Было указано, что в отношении каждой из этих выделенных категорий потребуется предусмотреть различный уровень доступа к информации. Другая точка зрения состояла в том, что на практике категорию amicus curiae трудно отделить от категории широкой общественности до принятия представления и что в положении по этому вопросу различных уровней доступа предусматривать не следует.

128. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что участие в арбитражном процессе третьей категории лиц, упомянутой в пункте 127 выше, связано с вопросами вступления в дело, которые могут потребовать выработки особых правил в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. В то же время Рабочая группа выразила согласие с тем, что данный вопрос не является частью ее нынешнего мандата, касающегося только темы прозрачности (см. пункт 153 ниже). Далее было отмечено, что решение об уровне доступа для amicus curiae тесно увязано с положением об опубликовании документов. С учетом вышеизложенного

Рабочая группа согласилась вернуться к рассмотрению этого вопроса на более позднем этапе своей работы на основе проектов предложений, которые будут представлены в связи с положением о документах, подлежащих опубликованию (см. пункты 75–92 выше).

6. Возможные исключения из действия правил прозрачности

129. Рабочая группа напомнила, что на своей пятьдесят третьей сессии она пришла к согласию о том, что возможные ограничения применительно к прозрачности предусмотреть следует. Были упомянуты различные категории возможных исключений или ограничений: i) защита конфиденциальной и чувствительной информации, ii) защита целостности арбитражного процесса и iii) обеспечение управляемости арбитражного разбирательства (A/CN.9/712, пункты 67–72).

Защита конфиденциальной и чувствительной информации

130. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы было в целом признано, что в рамках обсуждения проблемы прозрачности важно учитывать вопрос о защите конфиденциальной и чувствительной информации.

131. Исходя из этого, было внесено предложение обратиться к Секретариату с просьбой подготовить проект, который учитывал бы и прозрачность, и конфиденциальность как законные интересы и обеспечивал бы надлежащий баланс для их защиты. Рабочая группа согласилась с тем, что, хотя концепция конфиденциальной или чувствительной коммерческой информации представляется весьма ясной, Секретариату при подготовке предложения о защите конфиденциальной информации применительно к государствам потребуются более конкретные руководящие указания. Далее было отмечено, что во многих случаях вопросы о защите определенной информации рассматриваются в национальных законодательных актах и что Секретариату при подготовке предложений о защите конфиденциальной и чувствительной информации для будущего обсуждения Рабочей группой потребуется принять во внимание вопрос о применимом праве. В ответ было указано, что правовой стандарт прозрачности, когда он будет окончательно сформулирован, будет, по всей вероятности, также включать правило, аналогичное положениям статьи 1 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 года или статьи 1 (3) Регламента 2010 года, которые предусматривают, что правовой стандарт не призван заменять собой никакие императивные нормы применимого права.

132. Было указано, что в типовом двустороннем инвестиционном договоре, представленном одной из делегаций, и в "Примечаниях о толковании отдельных положений главы 11", опубликованных Комиссией по свободной торговле НАФТА 31 июля 2001 года, упоминается о видоизменении "информации, которая является закрытой или защищена иным образом", с тем чтобы не допустить ее публичного разглашения, если это запрещается внутренним законодательством соответствующей стороны. Рабочая группа согласилась с тем, что понятие "закрытая информация" ("privileged information"), которое может и не пониматься одним и тем же образом во всех правовых системах, потребуется, возможно, рассмотреть более пристально, с тем чтобы определить целесообразность включения в положение о защите конфиденциальной и чувствительной информации также и ссылки на закрытую информацию.

133. После обсуждения Рабочая группа согласилась просить Секретариат подготовить проект предложений о положении о защите конфиденциальной и чувствительной информации для рассмотрения на одной из будущих сессий Рабочей группы.

134. Рабочая группа напомнила, что решение о конфиденциальном или чувствительном характере информации может приниматься арбитражным судом или сторонами (A/CN.9/712, пункт 69). Было отмечено, что в пункте 40 документа A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1 содержится предложение, согласно которому конфиденциальная и чувствительная информация должна определяться по согласию сторон, и только в случае, если стороны не смогут прийти к согласию, это решение будет приниматься арбитражным судом. Было высказано предложение предоставить сторонам право по своему усмотрению определять, какая информация носит конфиденциальный или чувствительный характер. В этом случае роль арбитражного суда сводилась бы к контролю за добросовестным исполнением сторонами своих обязательств.

135. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению этого вопроса на одной из будущих сессий с учетом проектов предложений, которые будут подготовлены Секретариатом.

Защита целостности арбитражных процедур

136. Рабочая группа напомнила о том, что на ее пятьдесят первой сессии было в целом признано, что при обсуждении исключений из действия правил прозрачности следует учитывать вопрос о защите целостности арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 72).

137. Рабочая группа сочла, что понятие "целостность арбитражного процесса" требует определения, поскольку в противном случае будет предусмотрена излишне широкая категория исключений, а исключения из действия принципа прозрачности должны быть сформулированы четко.

138. Было указано, что целостность арбитражного процесса включает защиту сторон процедур, их советников, свидетелей и арбитражного суда от запугивания и угроз применения силы. Было отмечено, что в эту категорию могут быть включены и другие примеры, такие как нарушение или срыв хода слушаний присутствующими на них лицами. Были приведены также другие примеры внешнего воздействия на арбитражный процесс, такие как общая политизация разбирательства и манипулирование средствами массовой информации.

139. В отношении природы и содержания этой категории возможных исключений из действия принципа прозрачности были высказаны опасения на том основании, что она является слишком широкой и расплывчатой и может привести к неоправданному ограничению прозрачности. Далее было указано, что любое исключение из действия принципа прозрачности в интересах защиты целостности арбитражного процесса должно основываться на высоком пороговом уровне и быть ограничено приведенными примерами защиты лиц, участвующих в арбитражном разбирательстве, от запугивания и угроз применения силы. Такие формулировки, как "риск обострения спора" или "затрудняющие разрешение спора или делающие его невозможным" были сочтены излишне широкими.

140. Было указано, что вопросы соблюдения надлежащих процессуальных требований или нарушения надлежащего хода слушаний должны рассматриваться как подпадающие под категорию защиты целостности арбитражного процесса и что некоторые из моментов, вызвавших обеспокоенность, могут быть урегулированы с помощью включения надлежащих формулировок в положение о проведении слушаний.

141. Было высказано мнение, что одним из критериев достижения цели, состоящей в обеспечении открытости слушаний, должна являться справедливость и эффективность разбирательства.

142. Было также высказано мнение, что согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (статья 15 Регламента 1976 года и статья 17 Регламента 2010 года) арбитражный суд и так наделен широкими полномочиями на проведение арбитражного разбирательства таким образом, какой он считает надлежащим, и что эти полномочия уже обеспечивают защиту целостности арбитражного процесса. Секретариату было предложено подробнее изучить практику международного арбитража на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и проанализировать, каким образом суды пользуются своими дискреционными полномочиями для защиты целостности арбитражного процесса.

143. После обсуждения Рабочая группа решила в дальнейшем подробнее рассмотреть следующие вопросы: i) следует ли оформить положение о защите целостности арбитражного процесса в виде общей формулировки или включить в него примеры конкретных случаев, в которых оно должно применяться; ii) каким образом положения о защите целостности арбитражного процесса будут соотноситься с положениями Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, касающимися того же вопроса; и iii) каким образом определить пороговые критерии для ограничения прозрачности из соображений защиты целостности арбитражного процесса.

Управляемость арбитражных процедур

144. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы было указано, что общий вопрос ведения дела имеет важное значение и что его рассмотрение следует продолжить (A/CN.9/712, пункт 72). Правила прозрачности не должны приводить к задержкам, повышению затрат или излишнему обременению арбитражных процедур, при том что должен быть найден надлежащий баланс между соображениями публичных интересов и управляемостью арбитражных процедур.

145. На нынешней сессии Рабочей группы было отмечено, что управляемость арбитражных процедур является важным фактором, который необходимо учитывать при разработке правил прозрачности, поскольку одной из целей таких правил должно также являться сохранение права на эффективный доступ к судам. Было также отмечено, что чрезмерные затраты, которые может повлечь за собой требование о проведении прозрачного разбирательства, могут поставить под угрозу фундаментальное право сторон на доступ к правосудию.

146. Одновременно с этим было выражено беспокойство по поводу того, что принятие общего правила об управляемости арбитражных процедур существенно подорвет принцип прозрачности.

147. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу, что обеспечивать надлежащий баланс необходимо за счет верного соотношения между отдельными положениями правил прозрачности, а не за счет исключений из них.

7. Хранилище публикуемой информации ("Реестр")

148. Рабочая группа напомнила, что на ее пятьдесят третьей сессии была высказана мысль о том, что информация может публиковаться любой из сторон – принимающим государством или инвестором – либо с помощью нейтрального реестра (A/CN.9/712, пункты 37 и 73–75). Общую поддержку получило предложение о том, что если будет решено создать такой нейтральный реестр, то делать это лучше всего на базе Секретариата Организации Объединенных Наций. Было также отмечено, что, если Организация Объединенных Наций будет не в состоянии взять на себя эти функции, оказывать соответствующие услуги готовы Постоянная палата третейского суда в Гааге и МЦУИС. Были высказаны сомнения относительно того, входит ли создание нейтрального реестра в полномочия Рабочей группы и ЮНСИТРАЛ в целом. В ответ на это замечание Рабочая группа высказала общее мнение, что рассмотрение вопроса о нейтральном реестре следует считать неотъемлемой частью возложенного на нее Комиссией мандата на разработку эффективного правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

149. Рабочая группа обсудила вопрос о том, является ли создание нейтрального реестра необходимым для обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Были приведены примеры региональных механизмов, в рамках которых соответствующая информация предоставляется непосредственно различными заинтересованными государствами. Было достигнуто общее мнение о необходимости собрать более полную информацию о такой практике. Было также отмечено, что в случае рассмотрения спора существующими арбитражными учреждениями, учреждения, отвечающие за ведение дела, будут находиться в наилучшем положении для публикации информации в соответствии с требованиями правового стандарта прозрачности.

150. В конечном счете возобладало мнение о том, что создание центрального реестра позволит обеспечить необходимый уровень независимости в процессе применения правового стандарта прозрачности. По общему мнению, до тех пор, пока Рабочая группа не определит точные функции реестра, обсуждать его основные характеристики было бы преждевременно. Так, необходимо будет учесть объем и стоимость юридической работы, связанной с подготовкой резюме дел и редактированием документов, а также простой секретарской работы, связанной с публикацией нередактированных документов. Было сочтено целесообразным подробнее изучить параметры, которые будет необходимо учитывать при создании реестра. В частности, было решено подробнее обсудить административные вопросы, касающиеся финансирования, управления и ответственности, а также языков, на которых будет вестись реестр. В связи с этим было высказано предложение о том, что помимо опубликования информации в реестре государства могли бы также самостоятельно публиковать имеющуюся информацию на своем языке.

151. После обсуждения Рабочая группа решила продолжить рассмотрение вопросов, связанных с созданием центрального реестра, на одной из своих будущих сессий.

Секретариату было поручено предварительно изучить вышеупомянутые вопросы и собрать информацию об опыте организаций, выполняющих аналогичные функции.

V. Прочие вопросы

152. В соответствии с решением Комиссии на ее сорок третьей сессии (см. выше пункт 3) Рабочая группа продолжила обсуждения в целях выявления других 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 и, соответственно, могут быть доведены до сведения Комиссии на будущей сессии.

153. Рассмотрев вопрос об участии в разбирательстве третьих сторон, имеющих личную заинтересованность в деле (см. пункт 128 выше), и предложение о разработке особых правил назначения арбитров (см. пункт 57 выше), Рабочая группа решила не доводить их до сведения Комиссии. Рабочая группа подтвердила принятое на своей пятьдесят третьей сессии (A/CN.9/712, пункт 103) решение о необходимости запросить у Комиссии рекомендации относительно того, следует ли ей рассмотреть в контексте своей текущей работы вопрос о возможном участии в разбирательстве государств-участников, не являющихся стороной спора.

E. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.162 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Сфера применения и возможные формы правового стандарта прозрачности	5–21
	A. Сфера применения правового стандарта прозрачности	5–6
	B. Возможные формы правового стандарта прозрачности	7–21
	1. Типовое заявление о принципах	10–12
	2. Типовые положения для включения в международные инвестиционные договоры	13–14
	3. Руководящие положения	15
	4. Отдельные правила	16–21
	i) Правила, дополняющие собой Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в его универсальной форме и применимые только к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международных договоров	17–19
	ii) Правила, применимые к любым арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международных договоров	20–21
III.	Применимость правового стандарта прозрачности	22–53
	A. Отношения между государствами – участниками инвестиционных договоров	22–48
	1. Возможные документы ЮНСИТРАЛ по вопросу о применении правового стандарта прозрачности как к существующим, так и к будущим инвестиционным договорам	22–25
	i) Рекомендация по применению правового стандарта прозрачности	22
	ii) Конвенция о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров	23–25
	2. Возможные действия государств в отношении существующих инвестиционных договоров	26–42
	i) Согласие государств – участников инвестиционных договоров	27–31

ii) Совместное интерпретирующее заявление государств 32–35

iii) Односторонние заявления государств 36–37

iv) Внесение поправок или изменений в международный инвестиционный договор 38–40

v) Могут ли государства столкнуться с юридическими препятствиями, мешающими применять правовой стандарт прозрачности к уже существующим договорам? 41–42

3. Возможные действия государств в отношении будущих договоров 43–48

i) Согласие государств – участников международных инвестиционных договоров 43–44

ii) Возможные варианты применения правового стандарта прозрачности к будущим договорам 45–48

B. Отношения между принимающим государством и инвестором как сторонами арбитражного разбирательства 49–53

1. Может ли инвестор отступать от правового стандарта прозрачности? 50–52

2. Могут ли стороны в споре отступать от правового стандарта прозрачности? 53

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью–Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия поручила Рабочей группе подготовить правовой стандарт по теме обеспечения прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров[1]. Получила поддержку мысль о том, что Рабочая группа может также в более общем плане заняться вопросами, которые возникают в ходе арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и что это потребует дополнительной работы. Возобладало то мнение, что, согласно решению, принятому Комиссией ранее, сейчас было бы преждевременным определять конкретную форму и сферу охвата будущего документа об арбитражных разбирательствах на основе международных договоров и что мандат Рабочей группы следует ограничить подготовкой норм единообразного законодательства, 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 арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, которые могут также потребовать в будущем внимания Комиссии. Было решено, что любая такая тема будет доведена до сведения Комиссии на ее следующей сессии в 2011 году[2].

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 190.

[2] Там же, пункт 191.

2. На своей пятьдесят третьей сессии (Вена, 4–8 октября 2010 года) Рабочая группа приступила к работе над подготовкой правового стандарта прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Дискуссии в ходе упомянутой сессии Рабочей группы, нашедшие свое отражение в документе A/CN.9/712, носили предварительный и общий характер и не сопровождались попытками достичь на этом этапе консенсуса. Цель такого подхода заключалась в определении круга вопросов для обсуждения на следующей сессии Рабочей группы (A/CN.9/712, пункт 15). Рабочая группа в общем плане обсудила возможный характер правового стандарта прозрачности и различные варианты его оформления (A/CN.9/712, пункты 22–30 и 76–100), а также его возможное содержание (A/CN.9/712, пункты 31–75).

3. В соответствии с решением Комиссии, принятым на ее сорок третьей сессии (см. пункт 1 выше), Рабочая группа также продолжила обсуждения в целях выявления других вопросов, которые возникают в ходе арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров вообще и которые заслуживают проведения дополнительной работы и, соответственно, могут быть доведены до сведения Комиссии на одной из будущих сессий. В связи с этим Рабочая группа решила запросить рекомендации Комиссии относительно того, может ли вопрос о потенциальном вмешательстве в арбитражное производство государства, являющегося стороной инвестиционного договора, из которого возник спор, но не являющегося стороной в споре, быть рассмотрен Рабочей группой в контексте ее текущей работы (A/CN.9/712, пункты 102 и 103).

4. В соответствии с просьбой, высказанной Рабочей группой на ее пятьдесят третьей сессии, в настоящей записке предпринимается попытка анализа вопросов, обозначенных Рабочей группой в отношении потенциальной формы (раздел II), применимости (раздел III) и существа (раздел IV) правового стандарта прозрачности, на предмет их рассмотрения Рабочей группой в ходе ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/712, пункт 101). Если не указано иное, все содержащиеся в настоящей записке ссылки на итоги обсуждения в Рабочей группе относятся к обсуждению, состоявшемуся на пятьдесят третьей сессии Рабочей группы.

II. Сфера применения и возможные формы правового стандарта прозрачности

A. Сфера применения правового стандарта прозрачности

5. Поручение, данное Рабочей группе Комиссией на ее сорок первой[3] и сорок третьей[4] сессиях, заключалось в формулировании правового стандарта прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. На своей сорок первой сессии Комиссия постановила, что было бы преждевременным 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. Допускаемая Комиссией возможность различных

[3] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 314.
[4] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 190 и 191.

вариантов указывает на то, что данная работа направлена на решение общей проблемы, возникающей в ходе всех арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами. Комиссия не ограничила сферу применения правового стандарта прозрачности арбитражным производством, проводимым в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. В круг рассматриваемых вопросов была включена подготовка 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[5].

6. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли правовой стандарт прозрачности иметь общее применение, т.е. применяться к проводимым на основе международных договоров арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами независимо от того, подлежит ли спор урегулированию в соответствии с каким-либо конкретным сводом арбитражных правил (см. ниже, пункты 16, 20 и 21). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли широкое применение правового стандарта прозрачности, не привязанного к какому-либо конкретному своду правил, наилучшим решением в свете данного Комиссией Рабочей группе поручения разработать правовой документ, способствующий прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров[6].

B. Возможные формы правового стандарта прозрачности

7. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа провела общее обсуждение возможного характера правового стандарта прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, и возможного оформления такого стандарта (A/CN.9/712, пункты 22–30 и пункты 76–100), и постановила, что все предложения на этот счет потребуют дальнейшего юридического анализа (A/CN.9/712, пункт 94).

8. Необходимо отметить, что высказываемые в разделе III соображения по поводу применимости правового стандарта прозрачности, а также предлагаемый в разделе IV ниже проект текста положений о прозрачности не следует воспринимать как предпочтение, отдаваемое какому-либо из возможных вариантов. Вопросы о характере и потенциальных формах правового стандарта прозрачности предстоит решить Рабочей группе.

9. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание, что перечисленные ниже потенциальные формы правового стандарта прозрачности не обязательно являются взаимоисключающими.

---

[5] Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 314.

[6] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 190 и 191.

1. Типовое заявление о принципах

10. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности подготовки типового заявления о принципах, принять которое было бы предложено государствам в целях поощрения и более эффективного обеспечения прозрачности.

11. В типовом заявлении о принципах могли бы быть сформулированы материально-правовые нормы, касающиеся прозрачности, и приведен текст положения, посредством которого государство могло бы указывать, что эти нормы подлежат применению или предлагаются для применения в случае арбитражного разбирательства по спору с инвестором в рамках конкретного инвестиционного договора. Такое заявление о принципах могло бы приниматься государствами совместно или в одностороннем порядке (см. ниже, пункты 32–37) и, таким образом, служить одним из вариантов применения правил прозрачности к действующим договорам.

12. В зависимости от того, как составлено такое заявление, после его введения в действие государствами – участниками соответствующего инвестиционного договора оно может рассматриваться либо как обязательство применять прозрачную процедуру арбитража, либо как дополнительное предложение инвестору прибегать к арбитражному разбирательству в соответствии с положениями о прозрачности, содержащимися в этом заявлении (см. пункты 50–53 ниже).

2. Типовые положения для включения в международные инвестиционные договоры

13. В качестве одного из возможных вариантов оформления правового стандарта прозрачности упоминались также типовые положения для включения в статьи инвестиционных договоров, посвященные урегулированию споров. Можно отметить, что положения об урегулировании споров в международных инвестиционных договорах нередко построены по образцу коммерческого арбитража и в большинстве случаев не затрагивают такие вопросы, как раскрытие факта арбитражного разбирательства, предание гласности каких-либо процессуальных документов, проведение открытых слушаний или участие сторон, не являющихся сторонами арбитражного разбирательства.

14. Включая такие положения в международные инвестиционные договоры, государства тем самым демонстрировали бы свое стремление содействовать прозрачности арбитражных разбирательств. Типовые положения могут быть составлены в форме юридического обязательства инвестора соблюдать положения о прозрачности арбитражного производства или в форме предложения делать это добровольно (см. пункты 50–53 ниже).

3. Руководящие положения

15. Другой возможный подход к обеспечению прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, заключается в подготовке положений, которые будут служить руководством для государств при заключении ими международных инвестиционных договоров, для арбитражных судов при вынесении им решений по соответствующим вопросам, для сторон арбитража и для других сторон, проявляющих законный интерес к результатам арбитражного разбирательства. Они могут применяться к арбитражным разбирательствам, проводимым на основе

существующих или будущих международных договоров, при условии, что стороны арбитражного разбирательства согласны с их применением.

4. Отдельные правила

16. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы получила определенную поддержку идея оформления соответствующего правового стандарта в виде дополнения к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ либо в виде отдельных правил прозрачности (A/CN.9/712, пункт 76). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сфере применения таких правил (см. пункты 5 и 6 выше). Правила прозрачности могут предназначаться только для применения к арбитражному разбирательству, проводимому в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, или к арбитражу вообще, независимо от того, какими нормами он регулируется.

i) Правила, дополняющие собой Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в его универсальной форме и применимые только к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международных договоров

17. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вариант разработки конкретных правил прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, которые служили бы дополнением к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ в его универсальной форме.

18. Рабочая группа возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько при таком подходе сохранялась бы универсальная применимость Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Кроме того, наличие отдельного свода особых правил, применимых только к инвестиционному арбитражу, может создавать сложные проблемы с определением инвестиционного арбитража (подпадающего под действие этих правил), в отличие от других видов арбитража (к которым эти особые правила не применяются). Еще одним вопросом, заслуживающим внимания, был бы вопрос о том, уместно ли при составлении новых правил инвестиционного арбитража ограничиваться лишь вопросами обеспечения прозрачности, учитывая наличие других вопросов, которые также было бы логичным рассмотреть в правилах инвестиционного арбитража.

19. Применение к международным инвестиционным договорам правил прозрачности, дополняющих собой Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, подразумевало бы, что государства – участники этих договоров дали свое согласие на такое применение (см. пункты 27–31, 44 и 47 ниже).

ii) Правила, применимые к любым арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международных договоров

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть применение отдельных правил прозрачности к арбитражным разбирательствам по спорам между инвесторами и государствами, проводимым на основе международных договоров, независимо от того, какие арбитражные нормы применяются при этих разбирательствах (см. пункты 5, 6 и 16 выше).

21. Этот вариант предполагает, что правила прозрачности должны быть составлены в универсальной форме и применяться в случае, если государства – участники инвестиционного договора дали согласие на их применение (см. пункты 27–31, 44 и 46 ниже).

III. Применимость правового стандарта прозрачности

A. Отношения между государствами – участниками инвестиционных договоров

1. Возможные документы ЮНСИТРАЛ по вопросу о применении правового стандарта прозрачности как к существующим, так и к будущим инвестиционным договорам

i) Рекомендация по применению правового стандарта прозрачности

22. В зависимости от формы правового стандарта прозрачности ЮНСИТРАЛ могла бы способствовать применению правового стандарта прозрачности в рамках инвестиционных договоров, выступив с рекомендацией, которая содержала бы настоятельный призыв к государствам применять этот стандарт к действующим и будущим договорам. Целью такой рекомендации было бы заострить внимание на том, как важна прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Вопрос о том, каким образом должно обеспечиваться соблюдение стандарта прозрачности в контексте существующих и будущих договоров, был бы оставлен в этой рекомендации на усмотрение государств (см. пункты 26–40 и 45–48 ниже).

ii) Конвенция о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров

23. Еще одно предложение, внесенное на пятьдесят третьей сессии Рабочей группы с тем, чтобы содействовать применению правового стандарта прозрачности к инвестиционным договорам, заключалось в подготовке международной конвенции о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, в которой государства могли бы дать согласие на применение правового стандарта прозрачности или зафиксировать свою договоренность о его применении (A/CN.9/712, пункт 93).

24. Смысл такого подхода в отношении существующих договоров состоял бы в том, чтобы избавить государства от необходимости задействовать процедуры внесения поправок в каждый уже заключенный ими инвестиционный договор (об этих процедурах см. в пунктах 32–40 ниже)[7]. Однако новая конвенция сделала бы

[7] Аналогичный подход был применен в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год) в отношении использования электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров в рамках некоторых конвенций. В документе, о котором идет речь, можно было бы предусмотреть положение, подобное пункту 1 статьи 20 вышеупомянутой Конвенции, где говорится: "1. *Положения настоящей Конвенции применяются к использованию электронных сообщений в связи*

правовой стандарт прозрачности применимым только к инвестиционным договорам между государствами – участниками такой конвенции.

25. В тексте новой конвенции о прозрачности также было бы ясно указано, что стандарт прозрачности применяется к будущим инвестиционным договорам на условиях, определенных в этой конвенции.

2. Возможные действия государств в отношении существующих инвестиционных договоров

26. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какие действия могли бы предприниматься государствами для обеспечения применимости правового стандарта прозрачности к существующим многосторонним или двусторонним инвестиционным договорам. Многие делегации высказались за применение правового стандарта прозрачности также к существующим инвестиционным договорам. В то же время были выражены сомнения в юридической и практической возможности его применения к уже действующим договорам (A/CN.9/712, пункты 85–86).

i) Согласие государств – участников инвестиционных договоров

27. Инвестиционный договор представляет собой международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом согласно статье 2 (1) Венской конвенции о праве международных договоров (1969 год)[8] ("Венская конвенция"), положения которой признаются в качестве норм международного обычного права.

28. Инвестиционные договоры, как правило, содержат положение об урегулировании споров между принимающим государством и инвестором, предоставляющее возможность выбора арбитражных правил для разрешения таких споров. К подобным положениям существующих договоров не может автоматически применяться правовой стандарт прозрачности, поскольку применение такого правового стандарта означало бы внесение поправки в договорные положения об урегулировании споров, а это возможно лишь с согласия договаривающихся сторон (см. статьи 39–41 Венской конвенции), которые являются полновластными "хозяевами" заключенного ими договора.

29. Для выражения такого согласия не достаточно того, чтобы международный орган, каковым является ЮНСИТРАЛ, разработал правовой стандарт прозрачности в какой-либо из форм, перечисленных в пунктах 10–21 выше. ЮНСИТРАЛ не обладает полномочиями, которые позволяли бы ей предписывать государствам применение текстов ЮНСИТРАЛ[9].

30. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы была высказана мысль о том, что автоматическое применение правового стандарта прозрачности к уже существующим договорам стало бы возможным в случае, если бы согласие сторон

с заключением или исполнением договора, к которому применяется любая из нижеследующих международных конвенций, договаривающимся государством которых является или может стать Договаривающееся государство настоящей Конвенции…".

[8] Подписана в Вене 23 мая 1969 года, вступила в силу 27 января 1980 года. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

[9] См. резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, раздел II, пункт 8.

международного инвестиционного договора на урегулирование споров между инвесторами и государствами путем арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ толковалось как подразумевающее понимание ими возможности последующего развития самой системы арбитражных правил ЮНСИТРАЛ. При таком подходе правовой стандарт прозрачности подлежал бы автоматическому применению как часть эволюционирующей арбитражной системы ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/712, пункт 89). Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что применение некоего правового стандарта к уже действующим договорам без согласия на это государств – участников этих договоров – например, в форме совместного интерпретирующего заявления (см. пункты 32–35 ниже) – может быть расценено как нарушение положений договора и применимых норм международного права, поскольку это ведет к включению в существующий договор правового стандарта, вступившего в силу уже после заключения договора. Уместно напомнить о зафиксированном в статье 31 (1) Венской конвенции общем правиле толкования договоров, согласно которому "договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора".

31. Члены Рабочей группы, вероятно, помнят о том, что трудности, связанные с приданием обратной силы положениям международных инвестиционных договоров, в свое время хорошо осознавались Рабочей группой, которая специально учла последствия непреднамеренного придания обратной силы таким положениям в новой редакции статьи 1 (2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, подготовленной ею в 2010 году (A/CN.9/646, пункт 76).

ii) Совместное интерпретирующее заявление государств

32. Применение правового стандарта прозрачности к существующим международным инвестиционным договорам может быть обеспечено посредством совместного интерпретирующего заявления государств-участников. Согласно статье 31 (3) (a) Венской конвенции наряду с контекстом учитывается "любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений".

33. В международном публичном праве есть немало примеров совместных интерпретирующих заявлений государств. Так, в 1993 году государства – участники Договора об обычных вооруженных силах в Европе (ДОВСЕ) 1990 года подписали "Документ Государств-участников", содержавший их совместное понимание вопросов толкования и применения некоторых положений ДОВСЕ, фактически равнозначное поправке к договору. Еще одним примером авторитетного толкования договора является совместное решение государств – членов тогдашнего Европейского сообщества заменить в договоре о Европейском сообществе название европейской валютной единицы "ЭКЮ" названием "евро". Государства-члены пришли к согласию об использовании этого названия, избежав тем самым необходимости вносить поправку в договор, что могло повлечь за собой длительные процедуры ратификации и парламентского рассмотрения. На мадридском совещании государств-членов в 1995 году была согласована следующая формулировка: "Для обозначения европейской валютной единицы в Договоре будет вместо обобщенного термина "ЭКЮ" использоваться название "евро". Правительства 15 государств-членов пришли к общему согласию считать это решение согласованным и однозначным толкованием соответствующих положений Договора".

34. В совместном интерпретирующем заявлении государств – участников инвестиционного договора может быть выражено достигнутое государствами-участниками согласие в отношении того, что положение договора, касающееся урегулирования споров между инвесторами и государствами путем арбитража, должно толковаться как предусматривающее применение правового стандарта прозрачности. В соответствии со статьей 31 (3) (a) Венской конвенции такое толкование не обязательно должно быть выражено в какой-то особой – т.е. договорной – форме[10], однако в нем должно быть ясно продемонстрировано намерение сторон рассматривать это заявление в качестве согласованной основы для толкования договора.

35. Такое интерпретирующее заявление может трактоваться как нечто близкое к внесению изменений или поправок в исходный текст договора. Последующие заявления, не совпадавшие с первоначальными намерениями сторон договора и/или с прямо зафиксированными в нем формулировками, уже признавались международными судами и арбитражными органами в качестве аутентичных толкований[11]. Однако грань между толкованием договора и внесением в него поправок проводится в международном публичном праве весьма нечетко. Рабочая группа, возможно, пожелает иметь в виду, что хотя интерпретирующее заявление государств-участников и признается одним из способов внесения изменений или поправок в договор согласно международному обычному праву, некоторые государства могут быть не склонны идти по этому пути, учитывая риск возникновения разногласий относительно юридических последствий такого толкования.

iii) Односторонние заявления государств

36. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы говорилось также о том, что применение правового стандарта прозрачности можно было бы обеспечить посредством односторонних заявлений государств (A/CN.9/712, пункт 93).

37. Заявления лишь одного государства не достаточно для применения правового стандарта прозрачности к уже существующим международным договорам, поскольку основой договора является согласие между государствами-участниками, и от другого государства-участника (государств-участников) потребовались бы действия, подтверждающие, что они придерживаются такого же понимания. Поэтому для применения правового стандарта прозрачности к существующему международному инвестиционному договору необходимо, чтобы все его

---

[10] См., например, решение Международного Суда по делу Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgement of 13 December 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, para. 49, размещено по адресу: www.icj-cij.org/docket/files/98/7577.pdf, где поясняется, что статья 31 (3) (a) Венской конвенции не требует применения к последующему соглашению таких же тебований в отношении формы, что и к договору, для того, чтобы это соглашение могло учитываться при толковании договора.

[11] См., например, *Case concerning the Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment of the International Court of Justice of 13 July 2009, para. 64, размещено по адресу: www.icj-cij.org/docket/files/133/15321.pdf; *Interpretation of the Air Transport Services Agreement of 27 March 1946 (France v. United States of America)*, Award of 22 December 1963, pp. 60 ff., размещено по адресу: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVI/5-74.pdf; *Location of Boundary Markers in Taba (Egypt v. Israel)*, Award of 28 September 1988, para. 210, размещено по адресу: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XX/1-118.pdf; *Interpretation of the Air Transport Services Agreement of 6 February 1948 (Italy v. United States of America)*, Award of 17 July 1965, pp. 99 ff., размещено по адресу: http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XVI/75-108.pdf.

государства-участники сделали односторонние заявления аналогичного содержания. В этом случае такие односторонние заявления образуют последующее соглашение между государствами-участниками относительно толкования договора или применения его положений согласно статье 31 (3) (a) Венской Конвенции (см. пункты 32–35 выше). Эти последующие заявления не обязательно должны быть облечены в форму "совместной" декларации. Однако согласие сторон в отношении толкования договора должно быть подтверждено документально – например, путем обмена нотами. Как указывает Комиссия международного права в подготовленном ею проекте руководящих положений о заявлениях в связи с двусторонними соглашениями[12], аутентичным толкованием договора может быть толкование, вытекающее из интерпретирующего заявления лишь одного из государств, являющихся его сторонами, если с этим заявлением согласилась другая сторона[13].

iv) Внесение поправок или изменений в международный инвестиционный договор

38. Статья 39 Венской Конвенции гласит: "Договор может быть изменен по соглашению между участниками. Нормы, изложенные в части II, применяются в отношении такого соглашения, если только договор не предусматривает иное". В статьях 40 и 41 Венской конвенции изложены дальнейшие детали, касающиеся внесения поправок или изменений в международные договоры. Возможность внесения поправок в договор только путем заключения отдельного нового соглашения вытекает из принципа *pacta sunt servanda*. Такое соглашение будет иметь обязательную силу только для заключивших его государств-участников.

39. Положения статей 39–41 Венской конвенции применяются лишь в случае, если договор не предусматривает иной возможности внесения в него изменений или поправок. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что положения о внесении поправок присутствуют во многих международных инвестиционных договорах. При этом даже в случаях, когда договором предусмотрена определенная процедура внесения поправок, достигнутое впоследствии единодушное согласие всех государств-участников может послужить основанием для внесения поправки без соблюдения этой процедуры. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что если согласие о внесении в договор поправок или изменений не зафиксировано официально, то это может вызвать затруднения конституционного характера внутри отдельных государств, даже несмотря на то, что, согласно статьям 39–41 Венской конвенции, с точки зрения международного публичного права при внесении в договоры изменений или поправок не обязательно соблюдать ту же процедуру, что и при их заключении.

40. В некоторых инвестиционных договорах прямо предусматривается утверждение таких поправок государствами-участниками с соблюдением предусмотренных их законодательством процедур. Примером инвестиционного договора, в котором прямо говорится о внесении поправок только на основании соглашения сторон, является подписанное в 2004 году Соглашение о свободной

---

[12] Проект руководящих положений о заявлениях в связи с двусторонними соглашениями входит в состав опубликованного Комиссией международного права проекта руководящих положений об оговорках и аутентичном толковании международных договоров согласно статье 31 (3) (a) Венской конвенции. См. Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят второй сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение No. 10* (A/65/10), стр. 46, размещено по адресу: http://untreaty.un.org/ilc/reports/ 2010/2010report.htm.

[13] Там же, проект руководящего положения 1.5.3.

торговле между Соединенными Штатами Америки, Центральной Америкой и Доминиканской Республикой (КАФТА-ДР), статья 22.2 которого гласит: "1) Стороны могут договориться о внесении в настоящее Соглашение любых поправок. […] 2) В случае достижения такой договоренности и ее утверждения в соответствии с применимыми процедурами, установленными законодательством каждой Стороны, поправка становится неотъемлемой частью настоящего Соглашения и вступает в силу в день получения Депозитарием от всех Сторон письменных уведомлений об утверждении ими данной поправки или в другой согласованный Сторонами срок"[14]. Еще одним примером может служить подписанное в 2004 году Соглашение между Японией и Мексиканскими Соединенными Штатами об укреплении экономического партнерства ("Японско-мексиканская ЗСТ"), в статье 174 которого говорится: "1) За исключением случаев, когда в настоящем Соглашении предусмотрено иное, поправки могут вноситься в настоящее Соглашение по договоренности между Сторонами. Такие поправки должны быть утверждены Сторонами в соответствии с процедурами, установленными их законодательством. Поправки вступают в силу на тридцатый день после обмена дипломатическими нотами, в которых сообщается о таком утверждении. 2) Любая поправка к настоящему Соглашению является неотъемлемой частью настоящего Соглашения"[15]. Существуют также инвестиционные соглашения, в которых прямо не упоминается о необходимости утверждения поправок государствами-участниками с соблюдением соответствующих юридических процедур. Например, в статье 6 главы 18 подписанного в 2009 году Соглашения о создании зоны свободной торговли стран АСЕАН, Австралии и Новой Зеландии (ААНЗЗСТ) говорится: "Стороны могут вносить в настоящее Соглашение поправки на основании письменной договоренности между ними; такие поправки вступают в силу в срок или сроки, согласованные Сторонами"[16].

v) Могут ли государства столкнуться с юридическими препятствиями, мешающими применять правовой стандарт прозрачности к уже существующим договорам?

41. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли какие-либо права инвестора или имеющиеся у кого-либо законные ожидания непрозрачности арбитражного производства в рамках международного инвестиционного договора помешать государствам распространить правовой стандарт прозрачности на уже существующий договор. Такое юридическое препятствие означало бы презумпцию права или законного ожидания инвестора, согласно которому арбитражное разбирательство с его участием в рамках международного инвестиционного договора должно быть непрозрачным. Рабочая группа, возможно, пожелает исходить из того, что в международном инвестиционном договоре едва ли можно усмотреть основания для такого права или законного ожидания. Если инвестиционный договор предусматривает урегулирование споров путем арбитража в соответствии с теми или иными существующими арбитражными правилами, само предложение применять такие правила не обязательно исключает возможность того, что на практике арбитражное

[14] Размещено по адресу: www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text.
[15] Размещено по адресу: www.mofa.go.jp/region/latin/mexico/agreement/agreement.pdf.
[16] Размещено по адресу: www.dfat.gov.au/trade/fta/asean/aanzfta/contents.html.

производство будет прозрачным. Кроме того, во многих инвестиционных договорах упоминается о возможности обращения инвестора в арбитраж с целью урегулирования спора согласно "любым другим правилам", для применения которых иногда требуется согласие обеих сторон[17].

42. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что право или законное ожидание инвестора может считаться вступившим в силу лишь с момента согласия инвестора на предложенную в инвестиционном договоре арбитражную процедуру, который во многих случаях совпадает с моментом подачи инвестором своего иска.

3. Возможные действия государств в отношении будущих договоров

i) Согласие государств – участников международных инвестиционных договоров

43. По поводу применения правового стандарта прозрачности к будущим договорам на пятьдесят третьей сессии Рабочей группы отмечалось, что презумпция применения правового стандарта прозрачности могла бы быть установлена таким образом, чтобы это обеспечивало сторонам необходимый уровень определенности в отношении того, применяются ли правила прозрачности в рамках данного арбитражного разбирательства (A/CN.9/712, пункты 82–84).

44. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что применение правового стандарта прозрачности к будущим инвестиционным договорам не может быть автоматическим. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы было сочтено важным, чтобы положения о применении правил прозрачности к будущим международным договорам были ясными и предусматривали необходимый уровень определенности в отношении того, согласны ли государства-участники принять такой стандарт в рамках арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 84).

ii) Возможные варианты применения правового стандарта прозрачности к будущим договорам

45. Согласие государств на применение правового стандарта прозрачности может быть выражено либо в форме принятия государствами конвенции о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров (см. пункты 23–25 выше), либо, если такая конвенция заключена не будет, – путем включения в международные инвестиционные договоры положений о прозрачности, основанных на типовых

---

[17] См., например, Типовой договор Соединенных Штатов Америки о поощрении и взаимной защите инвестиций ("US Model BIT") 2004 года, статья 24 (3) (b) которого гласит, что истец может подать иск "по взаимному согласию истца и ответчика в любой другой арбитражный орган или в соответствии с любыми другими арбитражными правилами"; Соглашение о создании зоны свободной торговли стран АСЕАН, Австралии и Новой Зеландии (ААНЗЗСТ) 2009 года, в статье 21 (1) которого говорится: "в случае согласия сторон в споре – в любой другой арбитражный орган или в соответствии с любыми другими арбитражными правилами", а также Соглашение между Японией и Мексиканскими Соединенными Штатами об укреплении экономического партнерства, подписанное в 2004 году ("Японско-мексиканская ЗСТ"), в статье 79 (1) (d) которого сказано: "в случае согласия сторон в споре – в любой арбитраж в соответствии с другими арбитражными правилами".

формулировках (см. пункты 13 и 14 выше), либо в форме ссылки на отдельный свод правил прозрачности (см. пункты 16–21 выше).

46. В случае если правовой стандарт прозрачности будет сформулирован в виде отдельных правил, один из возможных подходов будет состоять в том, чтобы этот правовой стандарт прозрачности применялся только в случаях, когда государства – участники инвестиционного договора прямо выразили свое намерение использовать прозрачную процедуру арбитража. Отдельные правила прозрачности могли бы включать формулировку примерно следующего содержания: "правила прозрачности применяются к любому арбитражному разбирательству, возбужденному в рамках ратифицированного в дальнейшем инвестиционного договора, при условии прямо выраженного согласия Сторон на их применение".

47. Другой возможный подход состоял бы в том, чтобы в правилах прозрачности устанавливалась презумпция их применения в ограниченном контексте арбитражных разбирательств, осуществляемых в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Формулировка такой презумпции зависела бы от того, как именно эти правила прозрачности дополняли бы собой Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы было предложено включить в отдельные правила прозрачности примерно следующую формулировку: "настоящие правила считаются частью Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ для любого арбитражного разбирательства, возбужденного в соответствии с этим регламентом в рамках ратифицированного в дальнейшем инвестиционного договора, если только в этом договоре прямо не предусмотрено, что эти правила не применяются" (A/CN.9/712, пункт 83).

48. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы была высказана мысль о том, что любое решение, которое может быть применено в отношении будущих договоров, следует рассматривать в свете его воздействия на уже заключенные инвестиционные договоры (A/CN.9/712, пункт 84).

B. Отношения между принимающим государством и инвестором как сторонами арбитражного разбирательства

49. После того, как государства – участники инвестиционного договора приходят к согласию о применимости соответствующего правового стандарта, этот стандарт становится применимым к спорам между принимающим государством и инвестором. Рассмотрения заслуживают вопросы о том, может ли инвестор отклонить предложение о проведении прозрачного арбитражного разбирательства или принять его лишь частично, а также могут ли обе стороны принять решение о неприменении правил прозрачности.

1. Может ли инвестор отступать от правового стандарта прозрачности?

50. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли предоставлять инвестору возможность отказаться от предложения проводить арбитражное разбирательство в соответствии с установленным в договоре правовым стандартом прозрачности или позволять ему отступать от положений такого правового стандарта (A/CN.9/712, пункты 30 и 95–96). В связи с этим было отмечено, что, в отличие от коммерческого арбитража, арбитражные разбирательства по спорам между инвесторами и государствами в рамках

международных договоров проводятся на основании соответствующего договора между государствами-участниками, что ограничивает для сторон арбитражного разбирательства возможность отступления от подхода, предписанного этим договором.

51. Отмечалось также, что наделение инвестора правом последнего слова в отношении применения правового стандарта прозрачности поставит инвестора в неоправданно привилегированное положение, приведет к уменьшению прозрачности и будет противоречить мандату Комиссии о повышении прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров. Вместе с тем было указано, что в целях обеспечения равенства сторон в рамках арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами было бы, возможно, целесообразным предусмотреть для инвестора право на выражение своего мнения в отношении предложения принимающего государства принять участие в прозрачном арбитражном разбирательстве (A/CN.9/712, пункт 96).

52. В этой связи было предложено придать некоторым положениям стандарта прозрачности характер, не допускающий отступлений, и оговорить по каждому положению, какое из них допускает отступления, а какое – нет (A/CN.9/712, пункт 98). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть требующий концептуального решения вопрос о том, должна ли невозможность отступлений от всех или от некоторых положений такого правового стандарта быть оговорена в самом этом стандарте или же в инвестиционном договоре, к которому он применяется.

2. Могут ли стороны в споре отступать от правового стандарта прозрачности?

53. Рабочая группа далее обсудила вопрос о том, следует ли дать сторонам в споре возможность отступать от правового стандарта прозрачности. Как отмечалось выше, сам международный договор может допускать или не допускать такие отступления в зависимости от того, что в нем говорится о применении правового стандарта прозрачности. Если договор таких отступлений не допускает, то принимающее государство, являясь стороной арбитражного разбирательства, не может в одностороннем порядке отступать от положений договора.

(A/CN.9/WG.II/WP.162/Add.1) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

Содержание

Глава		*Пункты*
IV.	Возможное содержание правового стандарта прозрачности	1–52
	A. Вопросы для рассмотрения	2–42
	1. Публичность в вопросе возбуждения арбитражного разбирательства	2–7
	i) Сроки опубликования информации и документы, подлежащие опубликованию	2–4
	ii) Лицо (лица), ответственное(ые) за опубликование информации, и последствия ее неопубликования	5–7
	2. Документы, подлежащие опубликованию	8–15
	i) Перечень документов	8–9
	ii) Лицо(лица), ответственное(ые) за опубликование	10–12
	iii) Практические аспекты опубликования	13
	iv) Примеры	14–15
	3. Опубликование арбитражных решений	16–17
	4. Представления третьих сторон (amicus curiae) в ходе арбитражного разбирательства	18–27
	i) Ограничительные критерии для представлений amicus curiae	19
	ii) Вклад государства (государств), не участвующих в споре	20–21
	iii) Решения о представлениях amicus curiae	22
	iv) Уровни доступа к документам	23
	v) Финансовые издержки и управляемость арбитражного процесса	24
	vi) Примеры	25–27
	5. Слушания	28–31
	i) Публичные слушания	28–30
	ii) Протоколы слушаний	31

6. Возможные пределы применения правил прозрачности 32–40
i) Принципы 32–35
ii) Определение конфиденциальной и особо важной информации 36–37
iii) Лицо (лица), принимающие решение о конфиденциальности или особой важности информации 38
iv) Санкции 39
v) Пример процедуры 40
7. Хранилище публикуемой информации ("реестр") 41–42
B. Предложения 43–52
1) Сфера применения 44
2) Возбуждение арбитражного разбирательства 45
3) Опубликование документов 46–48
4) Представления третьих сторон (amicus curiae) в ходе арбитражного разбирательства 49
5) Слушания и протоколы слушаний 50
6) Возможные пределы прозрачности 51
7) Хранилище публикуемой информации 52

IV. Возможное содержание правового стандарта прозрачности

1. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа пришла к общему согласию относительно необходимости рассмотреть следующие вопросы существа, касающиеся возможного содержания правового стандарта прозрачности: публичность в вопросе возбуждения арбитражного разбирательства; документы, подлежащие опубликованию (такие, как исковые заявления, процессуальные постановления, доказательства в обоснование); представления третьих сторон (amicus curiae) в ходе разбирательства; публичные слушания; опубликование арбитражных решений; возможные исключения из правил прозрачности; а также хранилище публикуемой информации ("реестр") (A/CN.9/712, пункт 31). Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что документ A/CN.9/WG.II/WP.163 содержит информацию о практических аспектах прозрачности, которая может служить полезным дополнением к материалу, изложенному в последующих разделах настоящего документа.

A. Вопросы для рассмотрения

1. Публичность в вопросе возбуждения арбитражного разбирательства

i) Сроки опубликования информации и документы, подлежащие опубликованию

2. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы высказывались различные точки зрения относительно того, следует ли предавать гласности факт арбитражного разбирательства с момента его начала или же с момента образования арбитражного суда (A/CN.9/712, пункт 34). Мнения разделились по вопросу об опубликовании информации на столь ранней стадии производства, и в частности о том, должна ли эта информация ограничиваться фактом существования спора или она должна также включать уведомление об арбитраже (A/CN.9/712, пункт 33). Одно из мнений состояло в том, что, возможно, было бы достаточным предоставлять лишь предварительную информацию об участвующих сторонах, их государственной принадлежности и соответствующем секторе экономики (A/CN.9/712, пункт 33).

3. Регламенты арбитражных органов, ссылки на которые нередко делаются в инвестиционных договорах в связи с вопросами урегулирования споров между принимающим государством и инвестором, не предусматривают публикации уведомления об арбитраже. Так, согласно положению 22 Административных и финансовых положений МЦУИС, "Генеральный секретарь надлежащим образом публикует информацию о деятельности Центра, включая регистрацию всех заявлений о согласительных процедурах или арбитражных разбирательствах, а также, в надлежащее время, – дату и метод завершения каждого дела". В регламентах других арбитражных органов либо вообще не затрагивается данный вопрос, либо предусматривается конфиденциальный характер соответствующей процедуры (о том, что именно говорится на этот счет в регламентах арбитражных органов, см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.160, пункты 38–47). Некоторые международные инвестиционные договоры предусматривают публикацию уведомления об арбитраже (и даже о намерении прибегнуть к арбитражу), однако сроки такой публикации в них определяются не всегда. Это может делаться на этапе, когда уже оценена степень серьезности иска. Примеры таких положений можно найти в пунктах 18 и 20 документа A/CN.9/WG.II/WP.160.

4. В случае если Рабочая группа отдаст предпочтение варианту, предусматривающему опубликование уведомления об арбитраже сразу после его получения стороной, она, возможно, пожелает рассмотреть возможные пути решения вопроса о защите конфиденциальной и особо важной информации, которая может содержаться в уведомлении об арбитраже, на ранней стадии производства, когда арбитражный суд еще не образован (см. ниже, пункты 41 и 42). Рассмотрения заслуживал бы также вопрос о явно недобросовестных исках и о способах ограничения их огласки.

ii) Лицо (лица), ответственное(ые) за опубликование информации, и последствия ее неопубликования

5. Что касается лица или лиц, которые должны выступать с инициативой опубликования информации о возбуждении арбитражного разбирательства, то ответственность за ее опубликование в принципе может быть возложена на принимающее государство, инвестора или хранилище информации. Информация

может публиковаться сторонами совместно, в случае их согласия на это (A/CN.9/712, пункт 35).

6. Решение о том, кто несет ответственность за опубликование информации, будет зависеть от того, учреждается ли в соответствии с правовым стандартом прозрачности хранилище для публикуемой информации. В случае учреждения такого хранилища оно становится тем каналом, через который информация предается гласности; при этом необходимо определить также то, каким способом информация должна поступать в хранилище. Если хранилище не создается, то можно исходить из того, что публикация будет осуществляться сторонами, будь то совместно или по отдельности (см. пункты 41 и 42 ниже).

7. Дальнейшего рассмотрения также заслуживают обозначенные Рабочей группой в ходе ее пятьдесят третьей сессии вопросы о том, должно ли опубликование информации на этой стадии носить обязательный характер, и если да, то следует ли предусмотреть какие-либо санкции за невыполнение этого требования (A/CN.9/712, пункт 36).

2. Документы, подлежащие опубликованию

i) Перечень документов

8. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы были выражены различные мнения относительно того, должны ли публиковаться документы, и если да, то какие именно (A/CN.9/712, пункт 40). Высказывалась точка зрения о том, что следует обеспечить открытый доступ ко всем документам, представленным в арбитражный суд и выданным им (A/CN.9/712, пункт 41). Противоположный подход заключался в том, что публиковать следует не всякую документацию, в частности с учетом необходимости найти оптимальное соотношение между защитой публичных интересов и законной необходимостью обеспечить управляемость и эффективность арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 42).

9. Положения об открытом доступе к процессуальным документам в инвестиционных договорах, где этому вопросу уделено внимание, чаще всего включают либо общее заявление о публичной доступности всех таких документов, либо перечень документов, которые должны предаваться гласности. В таких перечнях фигурируют заявления об арбитраже, уведомления об арбитраже, представления, подаваемые в арбитражный суд спорящими сторонами, а также любые письменные представления не участвующей в споре стороны (сторон) и amicus curiae, протоколы или стенограммы слушаний в арбитражном суде, если таковые имеются, а также приказы, решения и постановления арбитражного суда.

ii) Лицо(лица), ответственное(ые) за опубликование

10. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы высказывались различные мнения о том, кто должен принимать решение об опубликовании документов – стороны или арбитражный суд. Другой рассматривавшийся вопрос касался того, является ли обязательным условием такого опубликования согласие на него сторон (A/CN.9/712, пункт 43). Некоторые участники придерживались той точки зрения, что вопрос об опубликовании документов должен решаться арбитражным судом на индивидуальной основе (A/CN.9/712, пункт 44).

11. В рамках международных инвестиционных договоров обязанность предавать гласности соответствующую информацию лежит в одних случаях на арбитражном суде, а в других случаях – на самих сторонах[1]. Если предавать информацию гласности разрешено сторонам, то одни инвестиционные договоры предусматривают, что любая из сторон может опубликовать всю эту информацию, а другие ограничивают права каждой стороны преданием гласности только своих собственных заявлений или представлений. Как правило, в договорах подробно не определен порядок доведения информации до сведения общественности.

12. Что касается сроков опубликования, то в одних международных инвестиционных договорах предусмотрено, что информация должна публиковаться "немедленно" или "своевременно", а в других этот вопрос вообще не затрагивается.

iii) Практические аспекты опубликования

13. Вопросы, касающиеся таких практических аспектов опубликования документов, как язык публикации (A/CN.9/712, пункт 45) и распределение расходов на публикацию между сторонами, были подняты на пятьдесят третьей сессии Рабочей группы и заслуживают дальнейшего рассмотрения.

iv) Примеры

14. В качестве примера документа, содержащего положения об опубликовании, на пятьдесят третьей сессии Рабочей группы упоминалось постановление в деле "*Кемтура корпорейшн против правительства Канады*"[2] (A/CN.9/712, пункт 41). В нем говорится:

> "*Часть II – Процедура разбирательства и опубликование документов […] 11. С соблюдением положений пункта 13, каждая сторона в споре может публиковать следующие материалы, при условии, что эта сторона в течение 20 дней направляет другой стороне в споре уведомление о своем намерении опубликовать эти материалы: все исковые заявления и другие представления, с сопровождающими их приложениями и приобщенными к ним доказательствами, входящую и исходящую корреспонденцию арбитражного суда, протоколы и любые решения арбитражного суда, включая процессуальные постановления, определения, предварительные и окончательные решения. 12. Сторона в споре имеет право в течение двадцати дней с момента получения от другой стороны в споре уведомления о ее намерении опубликовать материалы, упомянутые в пункте 11, заявить возражения против опубликования этих материалов на том основании, что они содержат конфиденциальную информацию. Опубликование таких материалов допускается только в том случае, если обе стороны в споре подтвердят, что они не возражают против такого опубликования, или*

[1] Пункты 3–8 статьи 38 канадского Типового соглашения о поощрении и защите иностранных инвестиций (ФИПА) 2004 года. Также см., например, Соглашение между Мексиканскими Соединенными Штатами и правительством Республики Исландии о поощрении и взаимной защите инвестиций, подписанное 24 июня 2005 года, которое содержит следующее положение: "Статья 17 – Арбитражные решения и приведение их в исполнение (...) 4) Окончательное арбитражное решение публикуется только при наличии письменного согласия обеих сторон спора"; по состоянию на 30 ноября 2010 года размещено по адресу: www.unctad.org/sections/dite/iia/docs/bits/Mexico_Iceland.PDF.

[2] *Chemtura Corporation v. Government of Canada, Confidentiality Order*, January 21, 2008.

придут к договоренности об изъятии из этих материалов конфиденциальной информации. 13. За исключением того, что разрешено настоящим Постановлением, ни одна из сторон в споре не имеет права публиковать материалы, которые другая сторона в споре отнесла к категории конфиденциальных […]".

15. Примеры положений об опубликовании документов можно найти в документе A/CN.9/WG.II/WP.160, пункты 13–22.

3. Опубликование арбитражных решений

16. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы многие делегации поддержали предложение о разработке общего положения, согласно которому арбитражные решения, выносимые арбитражными судами в рамках разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, должны публиковаться (A/CN.9/712, пункт 62). Данный вопрос может быть рассмотрен в свете примеров, приводимых в пунктах 14 и 15 выше ("опубликование документов").

17. Если Рабочая группа сочтет, что подход к решениям должен быть иным, нежели к другим документам, и что решения должны предаваться гласности, только если все стороны арбитражного разбирательства не договорились об ином, можно будет тем не менее предусмотреть обязательную публикацию выдержек из решения, содержащих его правовое обоснование (A/CN.9/712, пункт 63)[3]. Положение на этот счет могло бы выглядеть следующим образом: "*Арбитражные решения подлежат опубликованию, если все стороны не договорились об ином. В случае несогласия сторон на опубликование арбитражного решения арбитражный суд незамедлительно предает гласности выдержки из правового обоснования своего решения*".

4. Представления третьих сторон (amicus curiae) в ходе арбитражного разбирательства

18. Многие делегации активно поддержали предложение разрешить представления третьих сторон, именуемые также представлениями amicus curiae. Отмечалось, что представления amicus curiae способны облегчить арбитражному суду задачу разрешения споров и способствуют повышению легитимности арбитражного процесса (A/CN.9/712, пункт 46).

i) Ограничительные критерии для представлений amicus curiae

19. Широкую поддержку получило мнение о том, что для представлений amicus curiae следует установить определенные ограничительные критерии, включая тему представления, компетентность amicus curiae, актуальность представлений для разбирательства, надлежащий объем и допустимое время для таких представлений (A/CN.9/712, пункт 47).

ii) Вклад государства (государств), не участвующих в споре

20. Рабочая группа может рассмотреть целесообразность дальнейшего обсуждения ею вопроса об участии в разбирательстве не участвующих в споре государств,

[3] См. положение 48 (4) Арбитражного регламента МЦУИС.

являющихся сторонами инвестиционного договора, но не арбитражного процесса, в ожидании решения Комиссии о том, относится ли эта тема к предмету текущей работы (см. A/CN.9/WG.II/WP.162, пункт 3). На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы отмечалось, что другое государство – участник соответствующего инвестиционного договора, не являющееся стороной спора, может выразить желание или быть приглашено также сделать представление. Указывалось, что такие государства часто располагают важной информацией, например информацией о подготовительной работе, которую они могут представить, предотвратив тем самым одностороннее толкование договора (A/CN.9/712, пункт 49).

21. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о выработке конкретных положений, которые определяли бы возможную степень участия в арбитражной процедуре государств, не являющихся сторонами спора. Например, вклад таких государств мог бы ограничиваться вопросами толкования инвестиционного договора или представлениями по вопросам права. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть также вопросы о том, может ли арбитражный суд в рамках своих полномочий запрашивать представления у не участвующих в споре государств, и как обеспечить, чтобы представление не участвующего в споре государства не нарушало ход разбирательства и не приводило к несправедливому ущемлению интересов какой-либо из сторон.

iii) Решения о представлениях amicus curiae

22. Рабочая группа оставила открытым вопрос о том, будет ли арбитражный суд обладать всеми полномочиями для решения вопроса о представлениях amicus curiae, или же он должен будет консультироваться со сторонами в соответствии с консенсуальной природой арбитражного разбирательства (A/CN.9/712, пункт 48).

iv) Уровни доступа к документам

23. В общем контексте допустимости представлений amicus curiae подчеркивалась важность доступа к документам, поскольку от уровня такого доступа будет зависеть качество представлений amicus curiae (A/CN.9/712, пункт 51). Что касается роли amicus curiae, то дальнейшего рассмотрения заслуживает вопрос о том, следует ли предусмотреть разные уровни доступа к документам, с одной стороны, для широкой публики, а с другой стороны, для amicus curiae.

v) Финансовые издержки и управляемость арбитражного процесса

24. При рассмотрении данного вопроса Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что представления amicus curiae могут повлечь за собой финансовые издержки для сторон и что необходимо найти оптимальное соотношение между обеспечением прозрачности и управляемостью процесса.

vi) Примеры

25. В регламентах большинства арбитражных органов, за исключением Арбитражного регламента МЦУИС, прямо не говорится об участии сторон, не являющихся сторонами спора; вопрос о таком участии может решаться по договоренности между сторонами арбитражного разбирательства, а также по усмотрению арбитражного суда (см. A/CN.9/WG.II/WP.160, пункты 29–47).

В правиле 37 (2) Арбитражного регламента МЦУИС о представлениях не участвующих в споре сторон сказано следующее:

"По согласованию с обеими сторонами арбитражный суд может разрешить лицу или субъекту, не являющемуся стороной спора (в настоящем правиле именуемому «не участвующая в споре сторона"), подать в суд письменное представление по вопросу, относящемуся к существу спора. При решении вопроса о том, следует ли разрешить подачу такого представления, суд учитывает, среди прочего, ту степень, в которой: a) заявление не участвующей в споре стороны окажет помощь суду в вынесении определений по фактическим или юридическим вопросам, связанным с разбирательством, в результате сообщения какого-либо мнения, конкретного факта или соображения, расходящихся с позицией спорящих сторон; b) представление не участвующей в споре стороны будет касаться вопроса, относящегося к существу спора; c) не участвующая в споре сторона имеет существующую заинтересованность в арбитражном разбирательстве. Суд обеспечивает, чтобы представление не участвующей в споре стороны не нарушало ход разбирательства, не налагало излишнего бремени ни на одну из сторон и не приводило к несправедливому ущемлению интересов какой-либо из них, а также чтобы обеим сторонам была предоставлена возможность высказать свои замечания по представлению не участвующей в споре стороны".

26. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в главе 11 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) и в документах о его толковании, изданных Комиссией по свободной торговле, подробно рассмотрен вопрос об участии третьих сторон. В "Заявлении Комиссии по свободной торговле относительно участия сторон, не являющихся сторонами спора" от 7 октября 2004 года говорится:

"[…]B. Процедуры

1. Любая не участвующая в споре сторона, являющаяся физическим или юридическим лицом участника Соглашения или имеющая значительное присутствие на территории участника Соглашения, которая желает подать в арбитражный суд письменное представление ("заявитель"), ходатайствует перед арбитражным судом о разрешении подать такое представление. Заявитель прилагает свое представление к ходатайству.

2. Ходатайство о разрешении подать представление не участвующей в споре стороны: a) составляется в письменной форме, с указанием даты и за подписью заявителя, и содержит адрес и другие контактные данные заявителя; b) не превышает по объему пяти машинописных страниц; c) содержит сведения о заявителе, включая, когда это применимо, состав его участников и его юридический статус (например, компания, торговая ассоциация или иная неправительственная организация), общие цели и характер его деятельности, а также сведения о любой его материнской организации (в том числе любой организации, под прямым или косвенным контролем которой находится заявитель); d) содержит указание того, имеются ли у заявителя какие-либо прямые или косвенные связи с какой-либо из сторон спора; e) содержит информацию о любом правительстве, лице или организации, оказавшем финансовую или иную помощь в подготовке представления; f) содержит сведения о том, каким образом арбитражное

разбирательство затрагивает интересы заявителя; g) содержит указание того, каким именно вопросам факта или права, связанным с арбитражным разбирательством, посвящено письменное представление заявителя; h) поясняет, путем ссылки на факторы, перечисленные в пункте 6, по какой причине арбитражному суду следует принять данное представление; и i) составляется на языке арбитражного разбирательства.

3. Представление, подаваемое не участвующей в споре стороной: a) датируется и подписывается лицом, подающим представление; b) составляется в краткой форме и ни в коем случае не превышает по объему 20 машинописных страниц, включая любые приложения; c) содержит четкое изложение доводов в поддержку позиции заявителя по соответствующим вопросам; и d) затрагивает только вопросы, относящиеся к существу спора.

4. Ходатайство о разрешении подать представление не участвующей в споре стороны и само представление направляются всем участвующим в споре сторонам и арбитражному суду.

5. Арбитражный суд устанавливает соответствующий срок представления участвующими в споре сторонами своих замечаний относительно ходатайства о разрешении подать представление не участвующей в споре стороны.

6. При решении вопроса о том, следует ли разрешить подачу представления не участвующей в споре стороны, арбитражный суд учитывает, среди прочего, ту степень, в которой: a) представление не участвующей в споре стороны поможет арбитражному суду в решении фактических или юридических вопросов, связанных с арбитражным разбирательством, в результате сообщения какого-либо мнения, конкретного факта или соображения, расходящихся с позицией спорящих сторон; b) представление не участвующей в споре стороны будет касаться вопросов, относящихся к существу спора; c) не участвующая в споре сторона имеет существенную заинтересованность в арбитражном разбирательстве; и d) предмет арбитражного разбирательства отражает общественный интерес.

7. Арбитражный суд обеспечивает, чтобы: a) ни одно представление не участвующей в споре стороны не нарушало ход разбирательства; и b) чтобы такие представления не налагали излишнего бремени ни на одну из сторон и не приводили к несправедливому ущемлению интересов какой-либо из них.

8. Арбитражный суд принимает решение о том, следует ли разрешить подачу представления не участвующей в споре стороны. В случае выдачи разрешения на подачу представления не участвующей в споре стороны арбитражный суд устанавливает соответствующий срок, в который участвующие в споре стороны могут в письменной форме ответить на это представление. К этому сроку не участвующие в споре участники НАФТА могут, согласно статье 1128, высказать свои соображения по любым вопросам толкования Соглашения, изложенным в представлении не участвующей в споре стороны.

9. Разрешение подать представление не участвующей в споре стороны не обязывает арбитражный суд рассматривать это представление на каком-

либо этапе арбитражного разбирательства. Разрешение подать представление не участвующей в споре стороны не дает не участвующей в споре стороне, подавшей такое представление, права подавать другие представления в рамках данного арбитражного разбирательства […]".

27. Проект типового инвестиционного соглашения, разработанный в Норвегии, содержит конкретные положения о вкладах третьих сторон. В пункте 3 статьи 18 этого проекта говорится: "Арбитражный суд уполномочен принимать и рассматривать письменные представления amicus curiae от лиц или субъектов, не являющихся сторонами спора, если арбитражный суд пришел к заключению, что они непосредственно касаются рассматриваемых вопросов факта и права. Арбитражный суд обеспечивает сторонам спора, а также другой Стороне, возможность представить свои замечания относительно письменных соображений amicus curiae". Кроме того, пункт 4 статьи 18 предусматривает, что "[...] арбитражный суд отражает в своем докладе представления, полученные от другой Стороны и от amicus curiae".

5. Слушания

i) Публичные слушания

28. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли слушания быть публичными (A/CN.9/712, пункт 52). При этом имели место выступления как в поддержку публичных слушаний, так и с оговорками на этот счет. Было высказано мнение, что положение об открытых слушаниях в любом подлежащем разработке правовом стандарте прозрачности должны предусматривать, что слушания являются открытыми, если стороны не договорились об ином (A/CN.9/712, пункты 53-55). С другой стороны, по поводу публичных слушаний высказывались оговорки общего характера, в том смысле, что идея публичных слушаний противоречит самой сути арбитража, который, как отмечалось, имеет конфиденциальный характер, запрещающий доступ третьих сторон к слушаниям. Было указано на то, что арбитражные разбирательства по спорам между инвесторами и государством, проводимые на основе международных договоров, нередко затрагивают вопросы политического характера и что поэтому открытые слушания могут оказывать дополнительное давление на участвующее государство, тем самым создавая риск того, что участие широкой общественности не облегчит, а окажет отрицательное воздействие на урегулирование спора (A/CN.9/712, пункт 57).

29. Способствующие обеспечению прозрачности положения об урегулировании споров в международных инвестиционных договорах предусматривают, что слушания проводятся в открытом режиме при условии защиты конфиденциальной информации. Публичные слушания могут проводиться с использованием Интернет-трансляции или иных средств, устраняющих необходимость физического присутствия публики в зале заседания. Вопросы материально-технического обеспечения обычно решаются арбитражным судом в консультации со сторонами спора. Примеры таких положений можно найти в документе A/CN.9/WG.II/WP.160, пункты 23–28.

30. Правило 32 (2) Арбитражного регламента МЦУИС, касающееся присутствия на слушаниях третьих сторон, предусматривает следующее: "*При отсутствии возражений у какой-либо из сторон арбитражный суд в консультации с Генеральным секретарем может разрешить другим лицам, помимо сторон, их агентов, консультантов и адвокатов, свидетелей и экспертов при даче ими*

показаний, а также должностных лиц арбитражного суда, присутствовать в ходе всех слушаний или их части или наблюдать за ними при условии решения соответствующих вопросов материально-технического обеспечения. Для таких случаев арбитражный суд устанавливает порядок защиты частной или закрытой информации".

ii) Протоколы слушаний

31. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы было достигнуто общее согласие по поводу того, что решение, принимаемое в отношении протоколов слушаний, должно зависеть от решения, принятого в отношении публичного доступа к слушаниям (A/CN.9/712, пункт 58). Рабочая группа была проинформирована о том, что в ходе арбитражных разбирательств в соответствии с регламентом МЦУИС решение о проведении открытых слушаний принимает арбитражный суд, если ни одна из сторон не выступает против. Однако для предания гласности протоколам слушаний требуется согласие сторон. Было также отмечено, что решение вопроса о публикации протоколов, как правило, относится к компетенции государства-ответчика, по крайней мере в делах, связанных с НАФТА, и что МЦУИС до сих пор не опубликовал на своем веб-сайте ни одного протокола (A/CN.9/712, пункт 59).

6. Возможные пределы применения правил прозрачности

i) Принципы

32. На своей пятьдесят третьей сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о возможных пределах прозрачности. Было упомянуто о различных категориях потенциальных исключений или ограничений, а именно о защите конфиденциальной и особо важной информации, защите целостности арбитражного процесса и обеспечении его управляемости (A/CN.9/712, пункты 67–72).

– Защита конфиденциальной и особо важной информации

33. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы была в целом признана необходимость защиты конфиденциальной и особо важной информации, а также защиты арбитражных разбирательств от любого внешнего давления на стороны или на арбитражные суды (см. пункты 36–40 ниже). Принимая во внимание, что и прозрачность, и конфиденциальность можно рассматривать как законные интересы, Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о необходимости соответствующей сбалансированной защиты обоих этих интересов. Были высказаны общие замечания о том, что исключения из правил прозрачности, связанные с защитой конфиденциальной или особо важной информации, не должны быть слишком широкими и не должны наносить ущерба основным положениям о прозрачности; они должны обеспечивать ясность и служить руководящими указаниями, с тем чтобы по этому вопросу между сторонами не возникало споров (A/CN.9/712, пункт 70).

– Защита целостности арбитражного процесса

34. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы было в целом признано, что вопросы защиты целостности арбитражного процесса важно учитывать при обсуждении проблем прозрачности. Кроме того, защита целостности арбитражного

процесса может рассматриваться как один из способов содействия деполитизации инвестиционных споров.

– *Управляемость арбитражного процесса*

35. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы отмечалось, что общий вопрос ведения дела имеет важное значение, и его следует продолжать рассматривать (A/CN.9/712, пункт 72). Правила прозрачности не должны приводить к затягиванию разбирательства, увеличивать издержки или неоправданно затруднять арбитражное производство; необходимо оптимальное соотношение между соблюдением публичных интересов и обеспечением управляемости арбитражного процесса.

ii) Определение конфиденциальной и особо важной информации

36. Положения об урегулировании споров в международных инвестиционных договорах, где затрагиваются вопросы публичного доступа к процессуальным документам и арбитражным решениям, обычно предусматривают, что документы, представляемые в арбитражный суд или выдаваемые им, должны быть общедоступными, при условии изъятия из них конфиденциальной и особо важной информации, если только стороны не договорились об ином. Под конфиденциальной и особо важной информацией обычно понимается информация, которая в целом неизвестна общественности или недоступна для нее и которая в случае ее раскрытия нанесет или может нанести ущерб важнейшим интересам любого лица или субъекта, или интересам какой-либо стороны, или неприкосновенности частной жизни (см. A/CN.9/WG.II/WP.160, пункты 13–22). На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы было высказано мнение, что любое положение по этому вопросу должно быть сформулировано в общих чертах, что позволит избежать необходимости перечисления всех возможных обстоятельств и наделить вместо этого арбитражный суд значительной свободой усмотрения (A/CN.9/712, пункт 69).

37. Моделью, которая, по мнению участников обсуждения, может служить полезным ориентиром в вопросах арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами, являются Правила МАЮ о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже (2010 год), где в пунктах 3 и 4 статьи 9, касающейся допустимости и оценки доказательств, содержатся положения о конфиденциальности (A/CN.9/712, пункт 68). Эти положения выглядят следующим образом: "*3. При рассмотрении вопросов о юридических препятствиях или праве на неразглашение согласно статье 9.2(b), и в той мере, в какой это допускается любыми императивными правовыми или этическими нормами, которые он считает применимыми в данном случае, арбитражный суд может принимать во внимание: a) потенциальную необходимость сохранения конфиденциального характера документа, заявления или устного сообщения, составленного или сделанного в связи с предоставлением или получением юридических консультаций и в целях их предоставления или получения; b) потенциальную необходимость сохранения конфиденциального характера документа, заявления или устного сообщения, составленного или сделанного в связи с проведением переговоров об удовлетворении претензий и для целей таких переговоров; c) ожидания сторон и их консультантов на момент предполагаемого возникновения юридического препятствия или права на неразглашение; d) любую возможность освобождения от юридических препятствий или отказа от права на неразглашение в силу полученного согласия, предшествующего раскрытия информации, установительного использования*

документа, заявления или устного сообщения либо содержащихся в нем или полученных иным образом рекомендаций; и e) необходимость соблюдения справедливости и равноправия сторон, особенно если по отношению к ним действуют неодинаковые правовые или этические нормы. 4. Арбитражный суд может в соответствующих случаях принимать необходимые меры, обеспечивающие возможность представления или рассмотрения доказательств, при условии надлежащей защиты конфиденциальности".

iii) *Лицо (лица), принимающие решение о конфиденциальности или особой важности информации*

38. Решение о конфиденциальности или особой важности информации может быть принято арбитражным судом или сторонами (A/CN.9/712, пункт 69). Из положений инвестиционных договоров, судя по всему, вытекает, что на конфиденциальность или особую важность информации обычно должны указывать стороны, а если на этот счет необходимо принять решение, то это уполномочен делать арбитражный суд.

iv) *Санкции*

39. Вопрос о том, как должно обеспечиваться соблюдение ограничений или исключений из правил прозрачности, и о том, следует ли предусмотреть санкции на случай нарушения какой-либо стороной обязательств, касающихся конфиденциальности, заслуживает дальнейшего рассмотрения. Одна из возможных санкций, о которой упоминалось на пятьдесят третьей сессии Рабочей группы, связана с оплатой издержек (A/CN.9/712, пункт 71). В качестве примера положения, предусматривающего такую санкцию, приводилась статья 9 (7) Правил МАЮ о принятии доказательств в международном коммерческом арбитраже (2010 год). В ней предусмотрено, что "*если арбитражный суд находит, что одна из сторон недобросовестно относится к принятию доказательств, арбитражный суд, наряду с принятием любых других мер, предусмотренных настоящими Правилами, может принять такое отношение во внимание при расчете издержек, связанных с арбитражным разбирательством, включая издержки, вытекающие из принятия доказательств или связанные с ним*".

v) *Пример процедуры*

40. Статья 29 (4) Типового ДИД США гласит:

"Любая защищенная информация, представляемая арбитражному суду, подлежит защите от раскрытия в соответствии со следующими процедурами:

a) с учетом подпункта (d) ни стороны спора, ни арбитражный суд не раскрывают какую бы то ни было защищенную информацию Участнику, не являющемуся стороной спора, или общественности, если сторона спора, представившая информацию, ясно указывает на это в соответствии с подпунктом (b);

b) любая сторона спора, утверждающая, что та или иная информация является защищенной, ясно указывает на это в момент представления такой информации арбитражному суду;

c) сторона спора одновременно с представлением документа, содержащего информацию, заявленную как защищенная информация, представляет отредактированный вариант этого документа, не содержащий такую информацию. Только отредактированный вариант представляется Участнику, не являющемуся стороной спора, и предается гласности в соответствии с пунктом 1; и

d) арбитражный суд принимает решение по любому возражению в отношении квалификации информации, заявленной как защищенная информация. Если арбитражный суд установит, что такая квалификация этой информации не является обоснованной, то сторона спора, представившая эту информацию, может i) отозвать все свое представление, содержащее такую информацию, или часть его или ii) принять решение о повторном представлении полных и отредактированных документов с исправленной квалификацией в соответствии с установлением арбитражного суда и подпунктом (c). В любом случае другая сторона спора повторно представляет, когда это необходимо, полные и отредактированные документы, которые либо не содержат информации, отозванной согласно положению (i) стороной спора, которая первой представила информацию, либо предусматривают согласно положению (ii) иную квалификацию информации, соответствующую квалификации стороны спора, которая первой представила информацию".

7. Хранилище публикуемой информации ("реестр")

41. На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы высказывалась мысль о том, что информация может быть опубликована сторонами (принимающим государством или инвестором) либо с использованием нейтрального реестра (A/CN.9/712, пункты 37 и 73–75). Цель ведущейся работы по вопросам прозрачности заключается в обеспечении того, чтобы информация об арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами, проводимых на основе международных договоров, становилась достоянием интересующейся ею общественности. Гибкий подход к решению этой задачи мог бы состоять, например, в том, чтобы доверить опубликование такой информации принимающему государству. В случае, если в административном ведении дела принимает участие арбитражный орган, он также мог бы нести ответственность за публикацию.

42. Если Рабочая группа примет решение о создании нейтрального реестра, то она, возможно, пожелает определить его роль, а также то, будет ли он как-либо участвовать, например, в определении пределов прозрачности. При таком варианте потребовалось бы внести ясность в целый ряд вопросов – в частности, о том, что входит в понятие арбитражного разбирательства по спору между инвестором и государством, проводимого на основе международного договора, для целей применения положений о публикации документов нейтральным реестром, о конкретной роли нейтрального реестра и о том, должен ли он быть учрежден в рамках Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций или какого-либо существующего арбитражного органа; так, свою готовность оказывать подобные услуги выразили Постоянная палата третейского суда в Гааге и МЦУИС.

B. Предложения

43. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что если правовой стандарт прозрачности будет принят в форме руководящих положений (см. A/CN.9/WG.II/WP.162, пункт 15), то в него можно будет включить более подробные пояснения; при этом сторонам и арбитражным судам также можно будет предложить различные варианты. Если же правовой стандарт будет облечен в форму типовых положений или отдельных правил прозрачности (см. A/CN.9/WG.II/WP.162, пункты 13–14 и 16–21), которые в случае их применения будут иметь обязательную силу для сторон, то в этих правилах должны быть четко определены соответствующие права и обязанности.

1. Сфера применения

44. Первую часть текста, возможно, потребуется посвятить сфере применения правового стандарта прозрачности. Рабочая группа могла бы рассмотреть вопросы о том, как должны определяться критерии применимости правового стандарта прозрачности, должен ли он применяться только к арбитражным разбирательствам на основе международных инвестиционных договоров или также к урегулированию споров, возникающих в рамках договорных отношений между государствами и инвесторами, и требует ли пояснения термин "международный инвестиционный договор". Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание потенциальные трудности и сужение свободы маневра, с которыми будет связано любое такое определение сферы применения. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность включения в данный раздел положения о том, как будут сочетаться друг с другом правовой стандарт прозрачности и применимые арбитражные правила (см. A/CN.9/WG.II/WP.162, пункты 46 и 47).

2. Возбуждение арбитражного разбирательства[4]

45. Предложение: "*Информация о наименованиях сторон, их государственной принадлежности и соответствующем секторе экономики предается гласности после того, как [ответчиком было получено уведомление об арбитраже] [был образован арбитражный суд]*".

3. Опубликование документов[5]

46. Альтернатива 1, вариант 1: "*Все документы, представленные арбитражному суду или выданные им, предаются гласности, [если только все стороны не договорились об ином,] с соблюдением положений раздела 6 ниже*". Вариант 2: "*Преданию гласности подлежат следующие документы: уведомление об арбитраже, исковые заявления, представления, полученные арбитражным судом от сторон спора, и любые письменные представления не участвующих в споре сторон и amicus curiae; протоколы или стенограммы слушаний в арбитражном*

[4] Данное предложение соответствует варианту, при котором на раннем этапе разбирательства – либо до, либо после образования арбитражного суда – гласности предается только предварительная информация (но не уведомление об арбитраже). Вариант с публикацией уведомления об арбитраже рассматривается в разделе, посвященном опубликованию документов (см. пункты 46–48).

[5] Изложенные ниже предложения призваны отразить различные идеи, высказанные в Рабочей группе в отношении опубликования документов (см. пункты 8–16). Они включают вопрос об опубликовании уведомления об арбитраже и арбитражного решения.

суде, если таковые имеются, а также приказы, арбитражные решения и постановления арбитражного суда, [если только стороны спора не договорились об ином,] с соблюдением положений раздела 6 ниже".

47. Вариант 2: "*Арбитражный суд в консультации со сторонами принимает решение о том, какие документы следует предать гласности*".

48. Предложение по практическому вопросу о языке, на котором должны публиковаться документы: "*Документы публикуются на языке или языках, на которых они были представлены в арбитражный суд*".

4. Представления третьих сторон (amicus curiae) в ходе арбитражного разбирательства

49. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько подробные положения на этот счет она хотела бы включить в правовой стандарт прозрачности, взяв при этом за основу примеры, приведенные в пунктах 25–27 выше.

5. Слушания и протоколы слушаний

50. Предложение: "*В случае очного разбирательства арбитражный суд проводит открытые публичные слушания [если против этого не возражает ни одна из сторон] и в консультации со сторонами решает соответствующие вопросы материально-технического обеспечения. Протоколы слушаний предаются гласности с соблюдением положений раздела 6 ниже*".

6. Возможные пределы прозрачности

51. Правовой стандарт прозрачности может включать специальный раздел, посвященный ограничениям как на публикацию документов, так и на проведение публичных слушаний. Эти ограничения могут носить общий или конкретный характер; Рабочая группа, возможно, пожелает определить, какой из вариантов является более подходящим (см. пункты 14 и 32–40 выше).

7. Хранилище публикуемой информации

52. Предложение: *[Информация] [Документы], о котор[ой][ых] идет речь в разделах 2 и 3, предоставля[ется][ются] [кем – подлежит определению] через [подлежит определению]*.

F. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – замечания правительств Канады и Соединенных Штатов Америки по вопросу о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в рамках главы 11 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА); представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.163)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

В процессе подготовки к пятьдесят четвертой сессии Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура), на которой Рабочая группа, как ожидается, займется подготовкой правовых стандартов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, Секретариат разослал государствам – участникам Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) вопросы в целях сбора информации о практических аспектах прозрачности арбитражных разбирательств на основе международных договоров. В ответ на это правительства Канады и Соединенных Штатов Америки 30 ноября 2010 года представили свои замечания относительно практических аспектов прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в рамках главы 11 НАФТА. Текст этих замечаний воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

Приложение

1. Замечания правительства Канады

Ниже следует ответ правительства Канады на просьбу Секретариата представить информацию о нашем опыте обеспечения прозрачности в контексте НАФТА[1].

[1] В порядке пояснения Канада отмечает, что, хотя ее право публиковать арбитражные решения без согласия инвестора закреплено в статье 1137 и приложении 1137.4 НАФТА, другие виды практики, способствовавшие повышению прозрачности арбитражных разбирательств в рамках НАФТА, не предусмотрены в самом тексте НАФТА, но являются результатом работы, проделанной уже после подписания НАФТА. Это касается Примечаний о толковании некоторых положений главы 11 (2001 год), касающихся доступа к документам; заявлений Сторон НАФТА о проведении открытых слушаний в ходе арбитражных разбирательств на основе главы 11 НАФТА (2003 год); а также Заявления Комиссии по свободной торговле об участии сторон, не являющихся сторонами спора (2003 год).

I. Опыт Канады в области публикации уведомлений о возбуждении арбитражных разбирательств в рамках НАФТА

Правительство Канады публикует уведомления о возбуждаемых против него арбитражных разбирательствах путем размещения поданных потенциальными истцами в арбитраж документов о возбуждении иска на веб-сайте Министерства иностранных дел и международной торговли; это делается в кратчайший возможный срок и в любом случае до назначения членов арбитражного суда. Фактически сама возможность арбитражного разбирательства становится в Канаде достоянием гласности еще до официальной подачи иска. Так, правительство Канады практикует публикацию уведомлений о намерении подать иск в арбитраж ("уведомления о намерении")[2] незамедлительно по их получении от предполагаемого инвестора. Перед публикацией уведомления о намерении, а впоследствии – уведомления об арбитраже Канада направляет предполагаемому инвестору письмо с изложением обязанностей канадского государства по Закону о доступе к информации, а также позиции Канады согласно изданным Комиссией по свободной торговле Примечаниям о толковании, касающимся доступа к документам. В этом письме указывается, что правительство Канады намерено опубликовать полученное им уведомление о намерении или, в зависимости от случая, уведомление об арбитраже, и в связи с этим просит предполагаемого инвестора направить правительству Канады текст соответствующего документа, отредактированный с целью удаления из него любой конфиденциальной информации. Поскольку эти документы публикуются самим правительством Канады, в нашей практике не было случаев неопубликования сведений о возбуждении арбитражного разбирательства.

Наш опыт свидетельствует о необоснованности опасений по поводу того, что публикация документов о возбуждении разбирательства может иметь нежелательные последствия, если истец впоследствии не будет настаивать на своих требованиях или если иск окажется заведомо необоснованным. Все 28 полученных правительством Канады уведомлений о намерении возбудить против него иск были нами опубликованы. На сегодняшний день арбитражные разбирательства против Канады были возбуждены лишь по 15 из вышеупомянутых потенциальных исков. Из этих 15 разбирательств только 10 дошли до стадии практического назначения членов арбитражного суда. Насколько нам известно, предание гласности первоначальных документов о возбуждении разбирательства не привело ни к каким негативным последствиям ни в одном из 13 случаев, когда дело вообще не дошло до арбитража, а также ни в одном из 5 случаев, когда оно было передано в арбитраж, но арбитражный суд так и не был сформирован.

II. Опыт Канады, касающийся открытого доступа к документам арбитражных разбирательств в рамках НАФТА

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакциях 1976 и 2010 годов не содержит правил, определяющих то, какие документы могут, а какие не могут предаваться гласности. В ходе первых арбитражных разбирательств, возбужденных по искам к

[2] В контексте НАФТА подача уведомления о намерении формально не означает возбуждения арбитражной процедуры. Такое уведомление лишь создает необходимые условия для того, чтобы стороны могли дать согласие на арбитражное разбирательство. Свой иск в арбитраж (например, в форме уведомления об арбитраже согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ) инвестор может подать не ранее, чем через 90 дней после уведомления о намерении.

Канаде на основе НАФТА, круг документов, доступных для посторонних, обычно ограничивался первичными состязательными бумагами (а именно уведомлениями о намерении, уведомлениями об арбитраже, исковыми заявлениями и возражениями по искам), а также постановлениями арбитражного суда. Однако в 2001 году Комиссия НАФТА по свободной торговле, стремясь к тому, чтобы деятельность арбитражных судов отвечала интересам максимальной прозрачности, издала Примечания о толковании, имеющие обязательную силу для участников НАФТА, согласно которым последние договорились "своевременно предавать гласности все документы, представленные арбитражному суду, действующему в соответствии с главой 11, или выданные им"[3].

После выхода этих Примечаний о толковании арбитражные суды, рассматривавшие иски к Канаде в рамках НАФТА, предоставляли доступ ко всем входящим и исходящим документам арбитражного суда[4]. Согласно опыту Канады, формулировка "все входящие и исходящие документы" арбитражного суда заключает в себе простое и понятное правило: все, что поступает в арбитражный суд или исходит от него, является достоянием гласности, а то, что остается между сторонами, таковым не является. Соответственно, официальные и неофициальные письменные представления, доказательства, устные и письменные показания свидетелей, заключения экспертов, входящая и исходящая корреспонденция арбитражного суда и все его постановления, приказы и арбитражные решения публикуются правительством Канады в отредактированном виде. При данном подходе огласке не подлежат лишь переписка сугубо между сторонами и та документация, которой стороны обмениваются при оглашении документов по делу и которую ни одна из них не предлагает приобщить к доказательственным материалам.

Политика правительства Канады заключается в том, что оно принимает на себя обязанности по преданию этих документов гласности и до сих пор делало это за свой счет. В том, что касается практических способов опубликования таких документов, Канада применяет двойственный подход. Первичная документация, подаваемая в арбитражный суд и исходящая от него – в частности, состязательные бумаги (например, уведомления о намерении, уведомления об арбитраже, исковые заявления и возражения по иску), официальные представления (например, меморандумы, контрмеморандумы, возражения и вторичные возражения ответчика), а также постановления, приказы и арбитражные решения третейского суда – размещаются на веб-сайте Министерства иностранных дел и международной торговли. В то же время другие представления, такие как ходатайства, экспертные заключения, заявления свидетелей и приобщенные к делу доказательства, не размещаются правительством Канады в Интернете, а предоставляются для всеобщего ознакомления по требованию. Такое требование может быть подано согласно Закону Канады о доступе к информации или просто в форме обращения

---

[3] *Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions*, July 31, 2001, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/NAFTA-interpr.aspx?lang=en.

[4] Два разных подхода к практическому применению Примечаний о толковании см. на примере *Chemtura Corp. v. Canada*, Confidentiality Order, dated January 21, 2008, 11, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf, и *V.G. Gallo v. Canada*, Confidentiality Order, dated June 4, 2008, 5, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentiality Order2008-06-04.pdf.

к правительству с просьбой предоставить эти документы на основании постановления о конфиденциальности в рамках арбитражного производства.

Все вышеупомянутые документы предаются гласности на том языке, на котором они были представлены или изданы. Правительство Канады как двуязычное государство придает особое значение обеспечению реальной доступности документов для представителей разных языковых общин. Однако до сих пор к нам не поступило ни одного запроса на перевод каких-либо документов, и в этом отношении мы не обладаем опытом, который мог бы представлять интерес для Секретариата.

III. Опыт Канады в связи с представлениями третьих сторон в арбитражных разбирательствах на основе НАФТА

В отношении участия *amicus curiae* имеющийся у Канады опыт арбитражных разбирательств на основе НАФТА указывает на то, что при соблюдении разумных ограничений представления "*amicus*" могут быть полезными для арбитражного суда.

В этой связи Комиссия НАФТА по свободной торговле издала в 2003 году *Заявление Комиссии по свободной торговле об участии сторон, не являющихся сторонами спора*[5]. В соответствии с этим заявлением вопрос о допустимости участия заинтересованных "*amicus*" в производстве оставлен на усмотрение арбитражного суда. Сторонам спора разрешено высказывать свои соображения относительно того, должен ли арбитражный суд разрешать подачу представления "*amicus*", однако арбитражный суд в принципе имеет право принять такое представление, даже если против этого возражают обе стороны спора. В Заявлении рекомендуется, чтобы арбитражный суд при принятии своего дискреционного решения учитывал ряд факторов, призванных облегчить ему определение того, будет ли полезным для арбитража данное представление "*amicus*"; в их число входит то, может ли "*amicus*" сообщить конкретные факты или соображения, расходящиеся с позицией спорящих сторон, и то, затрагивает ли спор как интересы "*amicus*", так и общественные интересы.

В Заявлении Комиссии по свободной торговле признается, что "письменные представления не участвующих в споре сторон в арбитражных разбирательствах на основе раздела B главы 11 НАФТА могут влиять на ход" арбитражного производства в рамках главы 11, а также даются указания по поводу представлений "*amicus*": так, сторона "*amicus*", желающая подать представление, должна испросить разрешение на это; представления "*amicus*" должны быть составлены в письменной форме и прилагаться к ходатайству о разрешении, а также не могут превышать по объему 20 страниц. При подготовке своих представлений "*amicus*" имеют доступ только к документам, открытым для всеобщего ознакомления.

Представления "*amicus*" подавались в ходе двух из семи арбитражных разбирательств по искам к Канаде на основе НАФТА, дошедших на сегодняшний день до стадии слушания дела[6]. Кроме того, вопрос о потенциальном участии

---

[5] *Statement of the Free Trade Commission on non-disputing party participation*, October 7, 2003, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Nondisputing-en.pdf.

[6] В частности, представления *amicus curiae* были поданы в связи с рассмотрением дел *UPS v. Canada* и *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Canada.*

"*amicus*" прямо затрагивался в процессуальных постановлениях, выносившихся в ходе других арбитражных производств[7]. В тех двух случаях, когда представления "*amicus*" имели место, сторонам в споре была предоставлена возможность дать на них ответ. При этом как Канада, так и истец сочли нужным ответить лишь на некоторые из поданных представлений "*amicus*". Наш опыт показывает, что арбитражным судам не требовались дополнительные рекомендации в отношении представлений "*amicus*", помимо того, что изложено в Заявлении Комиссии по свободной торговле.

В заключение следует отметить, что в нашей практике, связанной с НАФТА, Соединенным Штатам Америки и Мексике предоставляется право подавать представления по вопросам, касающимся толкования положений НАФТА, согласно статье 1128 главы 11 НАФТА. На наш взгляд, такие представления относятся к иной категории, нежели представления "*amicus*".

IV. Опыт Канады в части проведения открытых арбитражных слушаний по искам, связанным с НАФТА

На сегодняшний день арбитражные слушания по искам к Канаде на основе главы 11 НАФТА были открытыми для публики в трех из семи случаев[8]. Кроме того, провести такие слушания согласились стороны еще одного арбитражного разбирательства, в рамках которого слушания пока не проводились[9]. В двух других случаях Канада выступала за проведение открытых слушаний, однако из-за возражений истцов на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ слушания состоялись при закрытых дверях[10]. Проведение слушаний в открытом режиме не было связано с существенными материально-техническими или организационными трудностями и, по мнению правительства Канады, не оказало никакого негативного влияния на ход рассмотрения дела.

Во всех трех случаях открытые слушания были организованы в ходе арбитражных разбирательств, проводившихся МЦУИС, и, соответственно, местом их проведения был Всемирный банк в Вашингтоне, О.К. Доступ публики обеспечивался с помощью системы внутренней видеотрансляции МЦУИС. Аудитория имела возможность следить за ходом разбирательства из соседнего помещения. На время обсуждения конфиденциальной информации видео- и аудиотрансляция заседания в помещение, где находилась публика, приостанавливалась. По меньшей мере в одном из случаев граждане, желавшие присутствовать при слушаниях, должны были заранее сообщить свои имена и

---

[7] *Bilcon v. Canada*, Procedural Order No. 1, dated April 9, 2009, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo1April9.pdf.

[8] В частности, *UPS v. Canada*, *Merrill & Ring v. Canada* и *Mobil Investments Inc.* и *Murphy Oil Corporation v. Canada*.

[9] *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware Inc. v. Canada*, Confidentiality Order, dated May 4, 2009, 26, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrderNo2-May42009.pdf.

[10] *Chemtura v. Canada*, Confidentiality Order, 10, dated January 21, 2008, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/ dfs/Confidentialityorder.pdf; *V.G. Gallo v. Canada*, Procedural Order No. 1, 31, dated June 4, 2008, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrder12008-06-04.pdf.

фамилии, а также указать представляемые ими организации. Такие меры могут приниматься для того, чтобы лица, лишенные доступа к слушаниям (т.е. свидетели, которым предстоит давать показания) не могли наблюдать за ними в нарушение установленного порядка. На открытые слушания допускались представители средств массовой информации, однако использование в ходе заседаний любых средств записи до сих пор неизменно запрещалось.

Протоколы двух из трех вышеупомянутых открытых слушаний были размещены правительством Канады на веб-сайте Министерства иностранных дел и международной торговли[11], а протокол самых недавних из них появится на этом веб-сайте, как только будет готов его отредактированный вариант.

V. Опыт Канады в области публикации арбитражных решений по искам, связанным с НАФТА

Согласно статье 1137 и приложению 1137.4 главы 11 НАФТА Канада имеет право предавать гласности любые арбитражные решения, вынесенные по делам, связанным с НАФТА. Это делается правительством Канады путем размещения на веб-странице Министерства иностранных дел и международной торговли текстов таких арбитражных решений в отредактированном виде. Наш опыт показывает, что такая процедура более или менее эффективна и не вызывает каких-либо заметных осложнений в том, что касается арбитражного производства и самого процесса подготовки арбитражным судом своего решения. На сегодняшний день Канадой опубликованы все арбитражные решения – по вопросам юрисдикции, по существу споров, а также о выплате компенсаций и оплате издержек – вынесенные в ходе рассмотрения всех семи дел, по которым принимались такие решения. Процедура публикации арбитражных решений не отличалась от той, которая применяется при опубликовании любых документов и которая описана ниже.

VI. Опыт Канады в области защиты конфиденциальной информации в ходе арбитражных разбирательств на основе НАФТА

В ходе каждого арбитражного разбирательства на основе НАФТА, в котором мы участвовали до сих пор, обеспечивалась защита конфиденциальной информации от публичного разглашения. Ни в самом тексте НАФТА, ни в изданных впоследствии Примечаниях о толковании, касающихся доступа к документам, не определено и не указано, какая именно информация является конфиденциальной и нуждается в защите. Поэтому в делах, связанных с НАФТА, арбитражные суды стали выносить постановления о конфиденциальности, в которых определяются как информация, считающаяся конфиденциальной применительно к данному делу, так и процедуры защиты этой информации. В большинстве арбитражных производств с нашим участием арбитражные суды принимали сходные между собой определения, направленные на сохранение конфиденциальности коммерческой информации сторон спора или третьих сторон. В нашей практике не было случаев, когда арбитражный суд распорядился бы не предавать информацию гласности по

[11] *UPS v. Canada*, Hearing Transcripts, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/parcel_archive.aspx?lang=en; *Merrill & Ring v. Canada*, протоколы заседаний размещены по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/disp-diff/merrill_archive.aspx?lang=en.

причинам, не связанным с конфиденциальностью коммерческих сведений, – например, для сохранения целостности арбитражного процесса.

Что касается процедур защиты конфиденциальной информации, то в нашем случае арбитражные суды требуют, чтобы сторона, намеревающаяся предать гласности тот или иной документ, уведомляла о таком своем намерении другую сторону спора. После этого другой стороне спора предоставляется фиксированный срок для ознакомления с этим документом и изъятия из него конфиденциальной информации, которую он может содержать[12]. Поскольку изъятие конфиденциальной информации производится по постановлению арбитражного суда, любые споры на этот счет также разрешаются арбитражным судом.

В ряде случаев правительство Канады приходило к выводу, что истец злоупотребляет правом объявлять информацию "конфиденциальной". В таких случаях мы обращались в арбитражный суд с соответствующим ходатайством, и арбитражный суд принимал постановление о том, какая информация может, а какая не может изыматься из документов перед их опубликованием[13].

Нам не приходилось сталкиваться со случаями нарушения спорящей стороной постановления арбитражного суда о конфиденциальности и опубликования ею документа, конфиденциальный характер которого имелось в виду сохранить. В связи с этим мы отмечаем, что арбитражный суд, по-видимому, обладает одинаковыми полномочиями для обеспечения соблюдения любого из своих постановлений, включая возможность таких санкций, как предписание об оплате любых соответствующих издержек. Следует также отметить, что у нас распространена практика, согласно которой лица (кроме представителей сторон спора), получающие допуск к конфиденциальным документам в связи с подготовкой дела к рассмотрению, в обязательном порядке дают "подписку о неразглашении". Соблюдение обязательств, зафиксированных в такой подписке, непосредственно обеспечивается внутренним законодательством нашей страны: так, дающие подписку лица выражают свое согласие на рассмотрение возможных споров относительно ее нарушения в том или ином канадском суде.

VII. Опыт правительства Канады в области организации хранилища публикуемой информации об арбитражных разбирательствах с его участием, проводимых на основе НАФТА

Как неоднократно отмечалось выше, для хранения публикуемой документации арбитражных разбирательств с участием государства на основе НАФТА в Канаде используется главным образом соответствующий сетевой портал. Однако, что также пояснялось выше, в целях экономии интернет-ресурсов мы ограничиваем номенклатуру документов, размещаемых на этом портале, и предоставляем доступ к

---

[12] См., например, *Chemtura v. Canada*, Confidentiality Order, 11-12, dated January 21, 2008, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Confidentialityorder.pdf.

[13] См., например, *Bilcon v. Canada*, Procedural Order No. 4, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/Bilcon-ProceduralOrderNo4.pdf; *Chemtura v. Canada*, Procedural Order No. 3, dated August 8, 2008, размещено по адресу: http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ProceduralOrder3Aug82008.pdf.

дополнительной и вспомогательной документации по запросам заинтересованных лиц.

Наш опыт свидетельствует о том, что сетевое хранилище информации дает возможность донести эту информацию до широчайшей канадской аудитории эффективно и с минимальными затратами. Кроме того, несколько арбитражных разбирательств с нашим участием ведется под эгидой МЦУИС или ППТС, и подлежащие опубликованию документы этих разбирательств предаются гласности также через сетевые хранилища, принадлежащие этим организациям. Наш опыт показывает, что наличие нескольких порталов, позволяющих получить доступ к той или иной информации, обеспечивает ее доведение до максимально широкого круга лиц.

2. Замечания правительства Соединенных Штатов Америки

Соединенные Штаты Америки пользуются случаем ответить на вопросы Секретариата об опыте США в области обеспечения должной прозрачности арбитражного производства в соответствии с главой 11 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА). В ответ на эти вопросы и в качестве дополнения к тем соображениям, которые США уже представили ЮНСИТРАЛ на данную тему[14], Соединенные Штаты Америки предлагают следующую дополнительную информацию о своей современной практике, связанной с обеспечением прозрачности.

1) Публичное распространение информации о возбуждении арбитражного разбирательства (например, каков ваш опыт в том, что касается публикации уведомления об арбитраже на ранней стадии производства? Каковы последствия неопубликования информации о возбуждении арбитражного разбирательства?)

Будучи привержены обеспечению прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и правительством США, Соединенные Штаты Америки незамедлительно предают гласности документы, связанные с возбуждением арбитражных разбирательств, при условии изъятия из них конфиденциальной информации[15]. В соответствии с Примечаниями о толковании некоторых положений главы 11, изданными 31 июля 2001 года Комиссией НАФТА по свободной торговле ("Толкование КСТ НАФТА"), государственный департамент "своевременно"[16] предоставляет для всеобщего ознакомления полученные им уведомления об арбитраже (УА), размещая их на своем веб-сайте[17]. В соответствии с заключенными в последнее время соглашениями о свободной торговле (ССТ), такими как Соглашение о свободной торговле между США, Центральной Америкой и Доминиканской Республикой (КАФТА-ДР) и двусторонние инвестиционные

---

[14] См. Замечания, полученные от Соединенных Штатов Америки по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, A/CN.9/WG.II/WP.159/Add.3, пункты 7–11 (4 августа 2010 года) ("Замечания США по вопросу о прозрачности").

[15] Описание категорий защищенной информации приводится в Замечаниях Соединенных Штатов Америки по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров. Там же, пункты 9–10.

[16] См. Notes of Interpretation of the Free Trade Commission of Certain Chapter 11 Provisions A(2)(b) (July 31, 2001), *размещено по адресу*: http://www.state.gov/documents/ organization/38790.pdf.

[17] См. NAFTA Investor-State Arbitrations, U.S. Department of State, http://www.state.gov/s/l/ c3439.htm.

договоры (ДИД), основанные на Типовом ДИД США 2004 года[18], Соединенные Штаты Америки обязаны "незамедлительно" предавать гласности получаемые ими уведомления о намерении (УН) и УА[19].

В соответствии с практикой, принятой среди участников НАФТА, государственный департамент отвечает на адресованные ему УН письмом, в котором подтверждается их получение и затрагиваются "некоторые аспекты положений главы 11 НАФТА и законодательства Соединенных Штатов Америки, имеющие отношение к преданию гласности документов арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе НАФТА"[20]. Этим письмом истец уведомляется о том, что:

1) в соответствии со статьями 1127 и 1129 НАФТА копии документов, составляемых в связи с арбитражным разбирательством, будут препровождаться правительствам Канады и Мексики;

2) в соответствии с Законом о свободе информации (ЗСИ) (5 U.S.C. § 552) эти документы могут быть предоставлены для ознакомления любому лицу на основании гарантированного гражданам и исполнимого в судебном порядке права доступа к документам федеральных ведомств или выдержкам из них, кроме как в части, подпадающей под действие соответствующих изъятий или исключений, одно из которых, предусмотренное в 5 U.S.C. § 552(b)(4), предохраняет от разглашения "коммерческую тайну, а также экономическую или финансовую информацию, ... [которая носит] закрытый или конфиденциальный характер";

3) в соответствии с Толкованием КСТ НАФТА Стороны НАФТА договорились предавать гласности информацию об арбитражных разбирательствах, проводимых на основе главы 11 НАФТА;

4) согласно статье 1126(10) НАФТА копии любых обращений в арбитраж и любых УА сохраняются в публичном реестре секретариата НАФТА; и

5) в Соединенных Штатах Америки принята практика предания документов гласности в как можно более полном объеме путем их размещения на веб-сайте государственного департамента[21].

---

[18] Как отмечалось в представленных ранее Замечаниях США по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (см. Замечания США по вопросу о прозрачности, пункт 10), за последнее время Соединенными Штатами Америки заключены следующие инвестиционные соглашения, "отражающие положения" Типового ДИД 2004 года относительно прозрачности: ДИД США – Уругвай, ст. 29; ДИД США – Руанда, ст. 29 (оба размещены по адресу: http://www.ustr.gov/trade-agreements/bilateral-investment-treaties/bit-documents); кроме того, следующие заключенные за последнее время ССТ содержат главы по вопросам инвестиций, "включающие аналогичные положения о прозрачности": ССТ США – Чили, ст. 10.20; Соглашение о развитии торговли между США и Колумбией, ст. 10.21; Соглашение о развитии торговли между США и Перу, ст. 10.21; ССТ США – Корея, ст. 11.21; ССТ США – Марокко, ст. 10.20; ССТ США – Оман, ст. 10.20; Соглашение о развитии торговли между США и Панамой, ст. 10.21; и ССТ США – Сингапур, ст. 15.20 (все размещены по адресу: http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements).

[19] См. CAFTA-DR art. 10.21(1)(a)-(b), 2004 Model BIT art. 29(1)(a)-(b), а также сноску 18 выше.

[20] См. образец письма в приложении А ниже.

[21] Там же.

Соответственно, в вышеупомянутом письме истцу также рекомендуется (особенно в том, что касается обязательств по ЗСИ США), если он считает, что в той или иной части любого документа, представляемого им по данному делу, содержится коммерческая информация конфиденциального характера или информация, не подлежащая раскрытию согласно ЗСИ по иным причинам, ему следует четко и конкретно обозначить ту информацию, которую он не желает разглашать, и представить второй вариант соответствующего документа, в котором такая информация должна быть опущена или вымарана[22].

В противном случае государственный департамент исходит из того, что на всю информацию, содержащуюся в документах истца, распространяются положения ЗСИ о гласности[23].

Направив данное письмо адвокату истца, государственный департамент в случае последующего поступления УА своевременно размещает это УА на своем веб-сайте, при необходимости – в отредактированном варианте, не содержащем защищенной информации. Так, в деле *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States* государственный департамент своевременно разместил УА на веб-странице, где излагались следующие сведения о споре:

> От канадского акционерного общества "Grand River Enterprises Six Nations, Ltd.", а также от Джерри Монтура, Кеннета Хилла и Артура Монтура получено уведомление об арбитраже, представленное ими в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ от собственного имени и от имени компании "Native Wholesale Supply" (совокупно именуются "Grand River"). Grand River занимается производством и продажей табачных изделий. Согласно исковому заявлению, Grand River требуют выплаты компенсации в размере от 310 до 664 млн. долл. США за ущерб, якобы причиненный им в результате заключения в 1998 году соглашения об урегулировании претензий между министерствами юстиции ряда штатов и крупнейшими компаниями – производителями табачных изделий, а также принятия на уровне штатов ряда законодательных актов, обеспечивающих осуществление некоторых положений указанного соглашения.
>
> Grand River утверждают, что имело место нарушение следующих статей НАФТА: 1102 (национальный режим), 1103 (режим наибольшего благоприятствования), 1104 (режим наиболее благоприятствуемого государства или режим наибольшего благоприятствования), 1105 (минимальные правовые гарантии согласно международному праву) и 1110 (экспроприация).

Соединенные Штаты Америки намерены решительно возразить против вышеуказанного требования[24].

Как видно из последней фразы приведенного описания спора, Соединенные Штаты Америки выражают свою позицию по соответствующему делу при публикации УА.

---

[22] Там же.

[23] Там же.

[24] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, U.S. Department of State, http://www.state.gov/s/l/c11935.htm.

В Толковании КСТ НАФТА зафиксировано политическое обязательство Сторон НАФТА друг перед другом и перед соответствующими заинтересованными субъектами в их странах предавать гласности каждое УА и другие документы, поданные в арбитражный суд, действующий в соответствии с главой 11, или выданные им[25]. Отсутствие открытого доступа к этим документам противоречило бы данному обязательству.

2) Документы, подлежащие опубликованию (например, существуют ли какие-либо неясности в том, должны ли публиковаться те или иные виды документов? Возникают ли проблемы с переводом документов или с затратами на их публикацию?)

О том, какие документы подлежат публикации в соответствии с Толкованием КСТ НАФТА и Типовым ДИД 2004 года, Соединенные Штаты Америки уже сообщали в своих предыдущих замечаниях по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров[26].

До сих пор у Соединенных Штатов Америки не возникало неясностей относительно того, следует ли публиковать те или иные виды входящих или исходящих документов арбитражных судов по спорам, связанным с НАФТА. Государственный департамент, как правило, размещает на своем веб-сайте письменные представления, протоколы заседаний, приказы и постановления третейских судов по спорам, стороной которых он является, а также предоставляет ссылки на веб-сайты Канады и Мексики, через которые можно ознакомиться с документами о поданных в арбитраж исках к этим Сторонам НАФТА[27]. Документы, не размещенные на вышеупомянутом веб-сайте, могут быть затребованы гражданами (в варианте, не содержащем защищенной информации) путем обращения в Бюро по международным искам и инвестиционным спорам государственного департамента США[28].

В том что касается перевода вышеуказанных документов или затрат на их опубликование, никаких проблем не возникало. Государственный департамент предает эти документы гласности на том языке или языках, на которых они поступили в арбитражный суд или были изданы им.

---

[25] См. NAFTA FTC Interpretation A(2)(b).

[26] См. Замечания США по вопросу о прозрачности, пункт 9.

[27] Из документов по искам к правительствам Канады и Мексики государственный департамент размещает на своем веб-сайте только представления не участвующих в споре Сторон согласно статье 1128 НАФТА. *См., например, Pope & Talbot, Inc. v. Government of Canada*, U.S. Department of State, *размещено по адресу*: http://www.state.gov/s/l/c3747.htm (содержит краткое изложение дела, тексты представлений Соединенных Штатов Америки в рамках статьи 1128 и гиперссылку на веб-сайт правительства Канады "для ознакомления с другой информацией и документами по данному иску").

[28] NAFTA Investor-State Arbitrations, International Claims and Investment Disputes (L/CID), U.S. Department of State, http://www.state.gov/s/l/c3439.htm.

3) Представления третьих сторон (например, встречались ли в вашей практике случаи, когда арбитражный суд нуждался в дополнительных рекомендациях при принятии решений о том, следует ли допускать представления третьих сторон?)

О положениях, касающихся рассмотрения вопроса о роли amicus curiae, Соединенные Штаты Америки уже сообщали в своих предыдущих замечаниях по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров[29]. В этих замечаниях говорилось также о Заявлении КСТ НАФТА об участии сторон, не являющихся сторонами спора ("Заявление КСТ об участии amicus curiae")[30], в котором рекомендовано, чтобы арбитражные суды, действующие в соответствии с главой 11, применяли при рассмотрении предлагаемых представлений amicus curiae специальные руководящие принципы[31]. На практике у правительства Соединенных Штатов Америки не запрашивались рекомендации в дополнение к тому, что рекомендовано в Заявлении КСТ об участии amicus curiae.

В деле *Glamis Gold, Ltd. v. United States* арбитражный суд следовал рекомендациям, изложенным в Заявлении КСТ об участии amicus curiae. Он внес поправку в свое первое процессуальное постановление, в котором был установлен крайний срок подачи представлений amicus curiae, "для целей подачи ходатайств и представлений не участвующими в споре сторонами в соответствии с [Заявлением КСТ об участии amicus curiae]"[32], отметив впоследствии, что представления amicus curiae "должны отвечать принципам" Заявления КСТ об участии amicus curiae[33]. Как отмечается в арбитражном решении, арбитражный суд высказал свою точку зрения, согласно которой ему "надлежит строго применять требования, указанные в Заявлении КСТ, например в том, что касается ограничения объема представлений или круга затрагиваемых тем..."[34]. Соединенные Штаты Америки со своей стороны полностью поддержали участие amicus curiae, "при условии соблюдения изложенных в Заявлении КСТ требований к объему и содержанию представлений, [а также] исходя из того, что форма такого участия не должна быть излишне обременительной для сторон"[35]. В итоге арбитражный суд постановил принять представления amicus curiae от Национальной ассоциации горнодобывающей промышленности, Нации индейцев кечуа, клуба "Сьерра" и организации "Эрсуоркс", а также организации

---

[29] Замечания США по вопросу о прозрачности, пункты 10–11.

[30] Там же (в связи с Заявлением КСТ относительно участия сторон, не являющихся сторонами спора (7 октября 2003 года), *размещено по адресу*: http://www.state.gov/documents/organization/38791.pdf).

[31] Там же.

[32] *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Procedural Order No. 4 9 (Aug. 26, 2005), *размещено по адресу*: http://www.state.gov/documents/organization/54151.pdf.

[33] *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Letter from President Young regarding the Request for Extension to File Application for Leave to File a Non-Disputing Party Submission and Associated Submission at 2 (Oct. 10, 2006), размещено по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/73890.pdf; см. также *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Decision on Application and Submission by Quechan Indian Nation 10 (Sept. 16, 2005), размещено по адресу: http://www.state.gov/documents/ organization/53592.pdf (где отмечается, что представление от имени Нации индейцев кечуа "отвечает принципам" Заявления КСТ об участии amicus curiae).

[34] *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Award 286 (June 8, 2009) ("*Glamis* Award"), размещено по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/125798.pdf.

[35] Там же, 285.

"Друзья планеты Земля"[36] и "рассмотреть [их] соответствующим образом, согласно принципам, изложенным в Заявлении КСТ, и упомянутому [Соединенными Штатами Америки] критерию, в соответствии с которым в каждом представлении должны содержаться "какое-либо мнение, конкретный факт или соображение, расходящиеся с позицией спорящих сторон"[37].

В деле *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States* стороны на первом заседании арбитражного суда пришли к согласию о том, что "арбитражному суду следует впоследствии установить процедуру приема и рассмотрения по мере необходимости (но не на данном этапе) представлений *amicus curiae*, руководствуясь при этом рекомендациями, изложенными в [Заявлении КСТ об участии amicus curiae]"[38]. Когда Канцелярия Национального вождя Ассамблеи первых наций подала представление amicus curiae[39], не обратившись предварительно с ходатайством о разрешении на это, арбитражный суд уведомил стороны, что им "получено незапрошенное письмо от не участвующей в споре стороны в поддержку одной из сторон рассматриваемого спора"[40]. Арбитражный суд отметил далее, что "в вопросе о принятии к рассмотрению указанного письма или любых других представлений не участвующих в споре сторон арбитражный суд намерен руководствоваться [Заявлением КСТ об участии amicus curiae] и со временем примет решение о том, следует ли принимать это представление во внимание, с учетом того, какие доводы Стороны пожелают привести в своих возражениях и вторичных возражениях по иску"[41]. В своих вторичных возражениях Соединенные Штаты Америки указали, что представление Ассамблеи первых наций не сопровождалось ходатайством о разрешении на подачу представления не участвующей в споре стороны. Процедуры, рекомендованные в [Заявлении КСТ об участии amicus curiae] – которыми арбитражный суд выразил намерение руководствоваться в своем подходе к представлениям amicus curiae по данному делу – требуют, чтобы любые предлагаемые представления amicus curiae сопровождались ходатайством о разрешении на подачу представлений. Поскольку Ассамблея первых наций не испросила такого разрешения, ее представление не должно приниматься во внимание в ходе данного арбитражного разбирательства[42].

---

[36] Ходатайства о разрешении на подачу представлений и сами представления размещены по адресу: http://www.state.gov/s/l/c10986.htm.

[37] *Glamis* Award 286 (где цитируется Заявление КСТ об участии amicus curiae § B(6)(a)). Следует отметить, что Нацией индейцев кечуа было подано два представления amicus curiae, второе из которых было принято одновременно с другими, упомянутыми выше; *там же*. Арбитражный суд принял первое из представлений согласно своему решению о ходатайстве и представлении Нации индейцев кечуа от 16 сентября 2005 года. См. сноску 33 выше.

[38] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Minutes of the First Session of the Tribunal § II(1) (Mar. 31, 2005), размещено по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/45017.pdf.

[39] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Letter from Phil Fontaine, National Chief of the Assembly of First Nations, to the Tribunal (Jan. 19, 2009), размещено по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/117812.pdf.

[40] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Letter from the Tribunal to the Parties Concerning the Amicus Curiae Submission at 1 (Jan. 27, 2009), размещено по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/117813.pdf.

[41] Там же, пункты 1–2.

[42] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Rejoinder at 77, n.277 (May 13, 2009), размещено по адресу: http://www.state.gov/documents/ organization/125482.pdf.

Вопрос о принятии данного представления к рассмотрению не решен арбитражным судом до сих пор.

4) Публичные слушания (например, как организуются публичные слушания? Какой опыт имеется у вас в области публикации протоколов слушаний?)

Соединенные Штаты Америки занимают недвусмысленную позицию в поддержку открытых слушаний. В контексте НАФТА Соединенные Штаты Америки заявили о том, что они "дадут свое согласие и будут испрашивать согласия участвующих в споре инвесторов и, при необходимости, арбитражных судов на проведение открытых для общественности слушаний по спорам в соответствии с главой 11, участником которых они являются, с учетом необходимости обеспечения защиты конфиденциальной информации, в том числе деловой конфиденциальной информации"[43]. Кроме того, в рамках КАФТА-ДР и Типового ДИД 2004 года политика открытых слушаний проводится еще более твердо, поскольку их соответствующие статьи содержат следующие требования:

> Арбитражный суд проводит открытые публичные слушания и решает в консультации со сторонами спора соответствующие вопросы материально-технического обеспечения. В то же время любая сторона спора, которая намеревается использовать в ходе слушаний информацию, квалифицируемую как защищенная информация, сообщает об этом арбитражному суду. Арбитражный суд принимает необходимые меры для защиты такой информации от раскрытия[44].

На практике публичный характер слушаний, связанных с НАФТА, обеспечивается с помощью внутренней видеотрансляции. При этом видеотрансляция может прерываться на то время, пока на заседании обсуждается защищенная информация. Так, в процессуальном постановлении № 11 арбитражного суда по иску *Glamis* говорится:

> в отношении доступа публики к слушаниям МЦУИС пояснил, что [в здании Всемирного банка в Вашингтоне, О.К.] зарезервировано отдельное помещение, куда будет вестись телевизионная трансляция по видеосети Банка. Ни одна из сторон не возражала против такой формы доступа для публики. Однако обе стороны признали невозможной публичную трансляцию слушаний во время обсуждения определенной информации конфиденциального характера, включая финансовые данные компании и подробные сведения о местонахождении объектов и предметов культуры[45].

Последние из слушаний в деле *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, посвященных существу иска, проводились в таком же публичном режиме. Стороны этого арбитражного разбирательства пришли к согласию о том, что

---

[43] Statement on Open Hearings in NAFTA Chapter 11 Arbitrations (Oct. 7, 2003), размещено по адресу: http://ustraderep.gov/assets/Trade_Agreements/Regional/NAFTA/ asset_upload_file143_3602.pdf.

[44] См. CAFTA-DR art. 10.21.2, 2004 Model BIT art. 29(2) и сноску 18 выше.

[45] *Glamis Gold, Ltd. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Procedural Order No. 11 15 (July 9, 2007), размещено по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/88173.pdf.

слушания, посвященные рассмотрению иска по существу, будут открытыми для публики, которая получит возможность наблюдать за ними в прямой трансляции по внутреннему видеоканалу, при условии, что МЦУИС сможет создать для этого необходимые материально-технические условия. Было также отмечено, что никто из публики не будет допущен в зал заседаний[46].

На основании этой договоренности слушания транслировались в помещение для публики в здании Всемирного банка в Вашингтоне, О.К., с перерывами, необходимыми для защиты коммерческой информации конфиденциального характера.

Государственный департамент также публикует на своем веб-сайте полные тексты протоколов слушаний, отредактированные с целью удаления из них защищенной информации[47].

5) Опубликование арбитражных решений (например, имели ли место случаи, когда те или иные постановления или арбитражные решения были признаны не подлежащими опубликованию? Если да, то по каким причинам?)

До сих пор не было ни одного случая, когда какие-либо постановления или арбитражные решения по делам, в которых Соединенные Штаты Америки участвовали в качестве спорящей стороны, были бы признаны не подлежащими опубликованию. В приложении 1137.4 к НАФТА США указали, что в случаях, когда они "являются спорящей стороной, Соединенные Штаты Америки либо являющийся стороной спора инвестор, участвующий в арбитражном разбирательстве, могут предать гласности арбитражное решение". Кроме того, Соединенные Штаты Америки обязались предавать арбитражные решения гласности в соответствии с Толкованием КСТ НАФТА[48]. КАФТА-ДР и принятый в 2004 году Типовой ДИД США также обязывают Соединенные Штаты Америки публиковать арбитражные решения[49].

6) Возможные исключения из правил прозрачности (как эти исключения реализуются на практике, в частности в случае разногласий между сторонами, и как можно обеспечить соблюдение правил?)

Как разъясняется в представленных Соединенными Штатами Америки замечаниях по вопросам прозрачности арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, положения о неразглашении защищенной информации содержатся в Толковании КСТ НАФТА и Типовом ДИД 2004 года[50]. До этого Соединенные Штаты Америки заключали с истцами соглашения о конфиденциальности, обеспечивавшие неразглашение защищенной информации и позволявшие конкретизировать процедуру определения того, нуждается ли та или иная информация в защите.

---

[46] *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States*, NAFTA/UNCITRAL, Minutes of the First Session of the Tribunal § I(10) (Mar. 31, 2005), размещено по адресу: http://www.state.gov/documents/organization/45017.pdf.

[47] См. Cases Filed Against the United States of America, U.S. Department of State, размещено по адресу: http://www.state.gov/s/l/c3741.htm. Пример спора об изъятии информации из протокола слушаний см. ниже, в ответе на шестой вопрос.

[48] См. NAFTA FTC Interpretation A(2)(b).

[49] См. CAFTA-DR art. 10.21.1(e), 2004 Model BIT art. 29(1)(e) и сноску 18 выше.

[50] См. сноску 15 выше.

На практике Соединенные Штаты Америки стремятся решать вопросы конфиденциальности совместно с противоположной стороной. Если стороны оказываются не в состоянии договориться о том, должна ли та или иная информация быть защищена от разглашения, их спор передается в арбитраж для урегулирования согласно любому применимому соглашению о конфиденциальности. Например, в деле *River Enterprises Six Nations, Ltd. et al. v. United States* Соединенные Штаты Америки не согласились с решением истцов классифицировать определенную информацию, содержавшуюся в протоколах слушаний, как коммерческую информацию конфиденциального характера. В интересах "своевременной" публикации этих протоколов, требуемой согласно Толкованию КСТ НАФТА, государственный департамент разместил эти протоколы на своем веб-сайте после того, как истцы изъяли из них соответствующую информацию. Однако Соединенные Штаты Америки оспорили некоторые из этих изъятий в арбитражном суде – на том основании, что применимое в данном случае соглашение о конфиденциальности не давало истцам оснований квалифицировать соответствующие сведения как коммерческую информацию конфиденциального характера. Арбитражный суд до сих пор не вынес решения по данному вопросу.

За все время своего участия в арбитражных разбирательствах между инвесторами и государствами в качестве спорящей стороны Соединенные Штаты Америки ни разу не сталкивались с несоблюдением положений о неразглашении защищенной информации.

7) Хранилище публикуемой информации (например, какие трудности возникали в связи с процедурой опубликования?)

Государственный департамент не сталкивался с какими-либо особыми трудностями при размещении документов на своем веб-сайте. Он также не испытывал особых затруднений с передачей, согласно статье 1126(10) НАФТА, в секретариат НАФТА копий любых обращений в арбитраж или УА для их включения в публичный реестр.

Добавление А. Образец письма

Доставляется электронной и курьерской почтой

Re: [Краткое указание темы]

Уважаемый [адресат]:

Настоящим письмом подтверждаем получение правительством Соединенных Штатов Америки [дата] уведомления [от истца] о намерении подать в арбитраж в соответствии с разделом B главы 11 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) иск о [краткое изложение предмета спора].

Пользуясь случаем, хотели бы обратить внимание на некоторые аспекты положений главы 11 НАФТА и законодательства Соединенных Штатов Америки, имеющие отношение к преданию гласности документов арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе НАФТА. Во-первых, согласно статьям 1127 и 1129 НАФТА Соединенные Штаты Америки обязаны препровождать другим Сторонам НАФТА копии многих видов документации, составляемой в связи с арбитражными разбирательствами на основе главы 11. [Истец] должен иметь в виду, что, решая воспользоваться положениями главы 11 об

урегулировании споров, он вовлекает себя в процесс, в ходе которого его документы могут и будут препровождаться правительствам Канады и Мексики.

Во-вторых, следует указать на обязательства, принятые правительством Соединенных Штатов Америки согласно Закону о свободе информации (ЗСИ) (5 U.S.C. § 552). В соответствии с ЗСИ любому лицу предоставлено исполнимое в судебном порядке право доступа к документам федеральных ведомств или выдержкам из этих документов, кроме как в части, подпадающей под действие соответствующих изъятий или исключений. Применительно к документам, представляемым спорящими сторонами в соответствующие органы, из всех предусмотренных ЗСИ изъятий ссылки чаще всего делаются на положения 5 U.S.C. § 552(b)(4), предохраняющие от разглашения "коммерческую тайну, а также коммерческую или финансовую информацию . . . [которая носит] закрытый или конфиденциальный характер".

Если [истец] считает, что в той или иной части любого документа, представляемого им по данному делу, содержится коммерческая информация конфиденциального характера или информация, не подлежащая раскрытию согласно ЗСИ по иным причинам, ему следует четко и конкретно обозначить ту информацию, которую он не желает разглашать, и представить второй вариант соответствующего документа, в котором такая информация должна быть опущена или вымарана. В противном случае мы будем исходить из того, что [истец] не претендует на защиту какой-либо информации, содержащейся в представляемых им документах, от предания гласности в соответствии с ЗСИ.

В-третьих, обращаем внимание на интерпретирующее заявление, сделанное 31 июля 2001 Комиссией по свободной торговле, учрежденной согласно статье 2001 НАФТА, которое размещено по адресу http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf. В этом заявлении, среди прочего, зафиксировано намерение трех Сторон НАФТА предоставлять, за определенными исключениями, открытый доступ к информации об арбитражных разбирательствах между инвесторами и государствами, проводимых на основе главы 11 НАФТА.

В-четвертых, необходимо отметить, что согласно статье 1126(10) НАФТА Сторона, являющаяся участником спора, обязана направлять копии любых обращений в арбитраж или уведомлений об арбитраже в секретариат НАФТА для их включения в публичный реестр. Любой документ о подаче иска по данному делу в арбитраж будет предан гласности через секцию США секретариата НАФТА.

В-пятых, в Соединенных Штатах Америки принята практика размещения на веб-сайте государственного департамента – в как можно более полном объеме – всех способных заинтересовать общественность представлений, приказов и постановлений по искам против США, возбужденным согласно главе 11.

G. Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – предложения правительств и международных организаций; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.9/WG.II/WP.164)

[Подлинный текст на английском языке]

На пятьдесят третьей сессии Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) делегациям было предложено в порядке подготовки к пятьдесят четвертой сессии, в ходе которой Рабочая группа, как ожидается, займется разработкой правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров, представить в секретариат соответствующую информацию, включая письменные предложения (A/CN.9/712, пункт 101). Тексты поступивших предложений воспроизводятся в приложении к настоящей записке в том виде, в каком они были получены секретариатом.

Предложение правительства Германии

[Подлинный текст на английском языке]
[Дата: 14 декабря 2010 года]

По мнению делегации Германии в Рабочей группе II ЮНСИТРАЛ (Арбитраж и согласительная процедура), сессия Рабочей группы, состоявшаяся в Вене 4–8 октября 2010 года, успешно позволила создать важные предпосылки, во-первых, для лучшего понимания того, какая прозрачность необходима при арбитражных разбирательствах по спорам между инвесторами и государствами, а во-вторых, для перехода к арбитражной практике, создающей такую прозрачность. Анализ возможных правовых подходов к обеспечению прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, за проведение которого выступали многочисленные делегации, а также председатель, помог внести ясность в целый ряд связанных с этим вопросов. В свете вышесказанного делегация Германии хотела бы до следующей сессии Рабочей группы представить на рассмотрение председателя и других делегаций следующие предложения относительно дальнейших шагов по выработке новых правил повышенной прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами.

Делегация Германии считает, что таким правилам следует придать форму руководящих положений, не имеющих обязательной силы.

По сравнению с возможными альтернативными вариантами не имеющие обязательной силы руководящие положения наиболее соответствуют основному принципу арбитража – доминирующей роли сторон в арбитражном процессе. Кроме того, не имеющие обязательной силы руководящие положения являются наилучшим

средством достижения той цели, к которой стремятся все делегации, а именно как можно более широкого применения правил прозрачности. Такие руководящие положения могли бы оказать существенное влияние как на существующие договоры о защите инвестиций, так и на договоры о защите инвестиций, которые будут вырабатываться или пересматриваться в будущем. Они должны распространяться как на международные договоры межправительственного уровня, так и на частные договоры государств с инвесторами, в которых предусматривается урегулирование споров через арбитраж. По мнению Германии, гибкость, свойственная не имеющим обязательной силы руководящим положениям, в отличие от юридически обязательных правил прозрачности, позволяла бы рассчитывать на то, что они получат широкую поддержку и, следовательно, будут в большой мере востребованы на практике.

Стороны арбитражных разбирательств, которые будут проводиться на основе существующих договоров о защите инвестиций и в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, могли бы в случае возникновения между ними споров урегулировать их посредством разового применения новых руководящих положений о прозрачности. Впоследствии они могли бы также договориться об общей применимости этих руководящих положений, оформив такие договоренности в виде поправок или дополнений к договорам.

Руководящие положения можно будет непосредственно включать в текст новых договоров о защите инвестиций. В этих целях делегация Германии предлагает разработать типовое дополнительное положение, в котором стороны договора могли бы выражать свое согласие на применение руководящих положений ЮНСИТРАЛ, касающихся прозрачности.

С точки зрения делегации Германии, возможная альтернатива руководящим положениям о прозрачности – а именно соглашение о юридически обязательных правилах прозрачности при урегулировании споров между инвесторами и государствами – представляла бы собой гораздо менее подходящее решение, принять которое Германии было бы весьма нелегко по следующим причинам:

- юридически обязательные правила прозрачности едва ли могли бы в такой же степени, как руководящие положения, способствовать достижению общей цели максимально широкого применения правил прозрачности. В отличие от юридически обязательных норм, выработка не имеющих обязательной силы руководящих положений с большей вероятностью способствовала бы быстрому и успешному реформированию ЮНСИТРАЛ;
- включение имеющих обязательную силу положений в существующие договоры было бы значительно более трудной задачей. Только об инвестиционных договорах, содержащих "динамическую" ссылку на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в его новейшей применимой редакции, можно было бы сказать, что они включают в себя новые правила прозрачности ipso jure;
- в ходе арбитражных разбирательств вопрос о включении новых правил вызывал бы разногласия, потенциально чреватые дополнительными издержками и потерей времени. Это противоречило бы законному стремлению к разработке единых правил прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами;

- правила прозрачности ЮНСИТРАЛ не должны быть построены или сформулированы так, чтобы это ущемляло национальные права в области доступа к информации. Риск такого ущемления при установлении юридически обязательных правил значительно выше, чем в случае принятия руководящих положений, не имеющих обязательной силы.

II. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее девятнадцатой сессии (Вена, 1–5 ноября 2010 года) (A/CN.9/713)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–10
II.	Организация работы сессии	11–16
III.	Ход обсуждения и решения	17
IV.	Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1–8)	18–136
	A. Глава VIII. Обжалование (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8)	18–73
	B. Глава II. Методы закупок и условия их использования. Привлечение предложений и уведомления о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)	74–93
	C. Глава III. Открытые торги (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)	94–95
	D. Глава IV. Процедура торгов с ограниченным участием, запроса котировок и запроса предложений без проведения переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.4)	96
	E. Глава V. Процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.5)	97–100
	F. Глава VI. Аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.6)	101–106
	G. Глава VII. Процедуры рамочных соглашений (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.7)	107–114
	H. Глава I. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 и 2)	115–136
V.	Прочие вопросы	137–143

I. Введение

1. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли ("Комиссия") поручила подготовку предложений о пересмотре Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон", A/49/17 и Corr.1, приложение I) своей Рабочей группе I (Закупки). Рабочей группе был предоставлен гибкий мандат на выявление вопросов, которые должны быть рассмотрены в ходе обсуждения, включая вопросы, учитывающие новые виды практики в области публичных закупок, в частности те из них, которые возникают в связи с использованием электронных сообщений (A/59/17, пункт 82). Рабочая группа приступила к подготовке предложений о пересмотре Типового закона на своей шестой сессии

(Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) (A/CN.9/568). На этой сессии она постановила, что на своих следующих сессиях она проведет последовательное углубленное рассмотрение вопросов, которые излагаются в документах A/CN.9/WG.I/WP.31 и 32 (A/CN.9/568, пункт 10).

2. На своих седьмой-тринадцатой сессиях (Нью-Йорк, 4–8 апреля 2005 года; Вена, 7–11 ноября 2005 года; Нью-Йорк, 24–28 апреля 2006 года; Вена, 25–29 сентября 2006 года; Нью-Йорк, 21–25 мая 2007 года; Вена, 3–7 сентября 2007 года; и Нью-Йорк, 7–11 апреля 2008 года, соответственно) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 и A/CN.9/648) Рабочая группа рассматривала следующие темы, касающиеся использования электронных сообщений и технологий в процессе закупок: a) применение электронных средств связи в процессе закупок, включая обмен сообщениями с использованием электронных средств, электронное представление тендерных заявок, вскрытие тендерных заявок, проведение совещаний и хранение информации, а также контроль за их использованием; b) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая возможное расширение нынешней сферы применения статьи 5 и включение положения о публикации информации о будущих возможностях в области закупок; и c) электронные реверсивные аукционы (ЭРА), включая вопрос о том, следует ли их рассматривать в качестве факультативного этапа в рамках других методов закупок или в качестве отдельного метода, критерии их использования, виды охватываемых закупок и их процедурные аспекты.

3. На своих седьмой, восьмой 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 (Нью-Йорк, 7–11 апреля 2008 года, и 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 были решены, включая всю главу IV, согласовала концептуальные основы. 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 семнадцатой и восемнадцатой сессиях (Вена, 7–11 декабря 2009 года, и Нью-Йорк, 12–16 апреля 2010 года) Рабочая группа завершила второе чтение всех глав проекта пересмотренного типового закона и приступила к третьему чтению текста. Рабочая группа урегулировала многие существенные вопросы и просила Секретариат внести изменения в определенные положения с учетом результатов их обсуждения на этих сессиях. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа решила рассмотреть оставшиеся нерешенные вопросы по всему тексту проекта пересмотренного типового закона с целью окончательной доработки текста на своей девятнадцатой сессии и представления проекта пересмотренного типового закона для принятия Комиссией на ее сорок четвертой сессии в 2011 году. Было также решено провести работу над проектом пересмотренного руководства по принятию.

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 (Part one), 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 (Part one), 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. 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 было подчеркнуто важное значение завершения разработки пересмотренного типового закона как можно скорее, насколько это является разумно возможным (A/64/17, пункты 283–285).

10. На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия просила Рабочую группу завершить свою работу над пересмотром типового закона в течение двух следующих сессий Рабочей группы 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 (A/65/17, пункт 239).

II. Организация работы сессии

11. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою девятнадцатую сессию в Вене 1–5 ноября 2010 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств –членов Рабочей группы: Аргентина, Беларусь, Боливия (Многонациональное Государство), Ботсвана, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Мексика, Парагвай, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Фиджи, Филиппины, Франция и Чешская Республика.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Гватемала, Доминиканская Республика, Индонезия, Йемен, Кувейт, Панама, Румыния, Словакия, Тунис и Швеция.

13. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК);

b) *межправительственные организации*: Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Европейский союз (ЕС), Международная организация права в области развития (МОПР) и Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР);

c) *приглашенные Рабочей группой международные неправительственные организации*: Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН (Швеция)[1]

Докладчик: г-н Сеун Ву СОН (Республика Корея)

15. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/ WP.74);

b) возможные изменения в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг – пересмотренный текст Типового закона (A/CN.9/WG.I/WP.75 и Add.1–8).

[1] Избран в личном качестве.

16. 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

17. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа продолжила работу по подготовке предложений относительно пересмотра Типового закона.

IV. Рассмотрение предложений относительно пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (A/CN.9/WG.I/WP.75 и Add.1–8)

A. Глава VIII. Обжалование (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8)

18. Рабочая группа была проинформирована о результатах межсессионных консультаций по проекту главы VIII. Она отметила, что следующие предложения об изменениях, внесенные в ходе этих консультаций, затронут текст всей главы: a) исключение закупающих организаций и утверждающих органов из группы органов по обжалованию, причем последний термин используется только в отношении судов и административных органов по обжалованию вне закупающей организации; b) ограничение права закупающей организации на рассмотрение жалоб периодом только до принятия решения о заключении договора о закупках; c) предоставление закупающей организации права самостоятельно принимать решение о приостановлении процедур закупок; d) отнесение права на отмену заключенных договоров к компетенции судов; и e) включение в Руководство ссылок на системы, альтернативные системе, предусмотренной в пересмотренном Типовом законе. Рабочей группе было также предложено пересмотреть необходимость использования во всей главе ссылок на "утверждающий орган" с учетом их весьма редкого использования в проекте пересмотренного Типового закона по сравнению с текстом 1994 года.

19. Было решено, что конкретные изменения проекта главы VIII, предложенные в ходе межсессионных консультаций, Секретариату следует представлять Рабочей группе постатейно.

Статья 61. Право на обжалование

20. Рабочей группе было представлено следующее предложение по статье 61:

"Статья 61. Право требовать пересмотра или обжалования

1) Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или что он может понести потери или ущерб вследствие предполагаемого неисполнения положений настоящего Закона, может требовать пересмотра или обжалования в связи с этим предполагаемым неисполнением согласно статьям [62–66] настоящего Закона или согласно другим положениям применимого права данного государства.

2) Поставщик или подрядчик может подать апелляцию на любое решение, принятое закупающей организацией или органом по обжалованию в ходе процедуры обжалования, начатой согласно пункту 1 настоящей статьи, или возбудить процедуру разбирательства, если решение не принимается в установленные сроки или процедуры не приостанавливаются в соответствии со статьей [65 (1)] настоящего Закона".

21. Было высказано мнение, что положения пункта 1 должны соответствовать статье 64 (2) в отношении поставщиков, которые будут иметь право на подачу жалобы или апелляции (см. пункт 57 ниже).

Статья 62. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе

22. Рабочей группе было представлено следующее предложение по статье 62:

"Статья 62. Ходатайство о пересмотре в закупающей организации или утверждающем органе

1) Поставщик или подрядчик может ходатайствовать перед закупающей организацией [или, когда это применимо, утверждающим органом] о пересмотре решения или мер, принятых в ходе процедур закупок.

2) Ходатайства о пересмотре представляются в письменной форме в следующие сроки:

a) ходатайства о пересмотре в отношении положений тендерной документации, предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора, а также ходатайства, связанные с предквалификационными процедурами или процедурами предварительного отбора, представляются не позднее окончательного срока направления представлений;

b) все другие ходатайства о пересмотре, связанные с процедурами закупок, представляются до вступления в силу договора о закупках.

3) Незамедлительно после своевременного представления ходатайства согласно пункту 2 настоящей статьи закупающая организация [или утверждающий орган] может приостановить процедуру закупок. Закупающая организация [или утверждающий орган] не может принимать никаких решений или мер в отношении заключения договора о закупках до того момента, когда [ее [его] решение по ходатайству не будет доведено до сведения поставщика или подрядчика, представившего ходатайство].

4) Закупающая организация [или утверждающий орган] может отменить, исправить, изменить или оставить в силе любые принятые в ходе процедур закупок решения или меры, которые являются предметом ходатайства.

5) Закупающая организация [или утверждающий орган] выносит письменное решение по ходатайству в течение .... рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после представления ходатайства. В этом решении излагаются причины принятия такого решения и указываются принятые меры.

6) Если закупающая организация [или утверждающий орган] не доводит свое решение до сведения поставщика или подрядчика, представившего ходатайство, или любого другого участника ходатайства в срок, указанный в пункте 2 настоящей статьи, то поставщик или подрядчик, представивший ходатайство, имеет право сразу же после этого возбудить разбирательство согласно статье [63 или 66]. После возбуждения такого разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию закупающей организации [или утверждающего органа]".

23. Рабочая группа напомнила о своем принятом ранее решении не упоминать в статье "руководителя закупающей организации" (как в тексте 1994 года) и предусмотреть факультативное обращение неудовлетворенных поставщиков в закупающую организацию. Был подчеркнут официальный характер охваченных статьей процедур.

Пункт 2

24. Применительно к пункту 2 были отмечены следующие риски, связанные с лишением закупающей организации права рассматривать ходатайство о пересмотре после вступления договора в силу: a) при отсутствии независимого органа по обжалованию в некоторых правовых системах поставщики смогут обращаться только в суды, что может быть обременительным и неэффективным; и b) такая система будет стимулировать закупающую организацию к быстрому заключению договоров о закупках, с тем чтобы избежать обжалования. Было высказано мнение, что в некоторых правовых системах законодательство предусматривает, что закупающая организация может рассматривать жалобы, представленные ей после заключения договора о закупках, и что закупающие организации имеют право отменять вступившие в силу договоры. В качестве возможных оснований отмены договора о закупках были упомянуты прекращение заключенного договора в случае, когда в процессе заключения договора имело место какое-либо нарушение, прекращение договора по соображениям публичного порядка и его прекращение по соображениям сохранения целостности процесса. В этой связи поддержку получила формулировка статьи 62 (2), изложенная в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

25. Возобладало мнение, согласно которому в этой статье не следует рассматривать основания для прекращения заключенного договора и допускать возможность одностороннего изменения положений заключенных договоров закупающей организацией. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что предложенное продление срока подачи жалоб может непреднамеренно предоставить закупающей организации чрезмерно широкие полномочия. В этой связи было указано на ограниченную сферу применения Типового закона, которая не охватывает этап управления исполнением договоров. В силу этих соображений была

выражена поддержка формулировке пункта 2, как она приводится в пункте 22 настоящего доклада. Были сочтены достаточными защитные меры, обеспечиваемые наличием периода ожидания и предусмотренные в главе VIII Типового закона, включая возможность обжалования после заключения договора в суде и, когда это применимо, в независимом органе по обжалованию.

26. В отношении этого подхода была высказана оговорка при том понимании, что при определенных условиях именно закупающая организация, а не суд или независимый орган по обжалованию будет находиться в наилучшем положении для рассмотрения жалоб, поданных после заключения договора. В таких ситуациях ей должно быть разрешено рассматривать жалобы без обязательного обращения в независимый орган по обжалованию или суд. Рабочая группа решила, что этот вопрос, возможно, необходимо пересмотреть вместе с другими положениями главы, с тем чтобы найти правильное соотношение между эффективной защитой прав поставщиков и необходимостью обеспечить целостность и эффективность процесса.

Пункт 3

27. В отношении пункта 3 был задан вопрос о целесообразности предоставления закупающей организации полного права на принятие решения о приостановлении процедур закупок по своему усмотрению. Особая обеспокоенность была высказана в связи с факультативным приостановлением в случае подачи жалоб в отношении условий привлечения предложений. Было также отмечено, что в случае обжалования решений, связанных с предквалификационными процедурами или процедурами предварительного отбора, отсутствие возможности приостановления может иметь отрицательные последствия для неудовлетворенных поставщиков. В этой связи было предложено исключить первое предложение, а во втором предложении вместо слов "может принимать" использовать слово "принимает".

28. Было высказано альтернативное мнение, согласно которому положения первого предложения, предусматривающие право закупающей организации по собственному усмотрению приостанавливать процедуры закупок, следует сохранить. Было отмечено, что положения об обязательном приостановлении могут стать предметом злоупотреблений со стороны поставщиков, которые могут использовать их для оказания давления на закупающую организацию. Рабочая группа отметила также, что статья 63 предусматривает защитные меры, допуская возможность подачи в независимый орган по обжалованию апелляции в отношении решения закупающей организации не приостанавливать процедуры закупок. В качестве уместных были также отмечены некоторые другие положения Типового закона, например положения об увеличении сроков направления представлений или об аннулировании закупок.

29. Возобладало мнение, согласно которому законодательство должно предусматривать право закупающей организации приостанавливать процедуры закупок по своему усмотрению. Было достигнуто понимание, что в Руководстве следует указать случаи, которые оправдывают приостановление, например случаи подачи жалоб в отношении условий привлечения предложений, когда приостановление будет оправдано во избежание расходов, которые возникнут, если процедуры закупок будут аннулированы на позднем этапе процесса. Было решено, что в Типовом законе нельзя указать все ситуации, когда приостановление будет или не будет оправдано, и что в этой связи использование критерия разумного суждения закупающей организации является неизбежным и надлежащим.

30. Было решено, что последнее предложение пункта 3 следует изложить в следующей редакции: "Закупающая организация [или утверждающий орган] не заключает договора о закупках до того момента, пока [ее [его] решение по ходатайству не будет доведено до сведения поставщика или подрядчика, представившего ходатайство]". К Секретариату была обращена просьба изменить соответствующие положения, с тем чтобы не допустить любых непреднамеренных выводов о возможности заключения договора о закупках немедленно после доведения решения закупающей организации по ходатайству о пересмотре до сведения поставщика или подрядчика, представившего ходатайство. (Дальнейшее обсуждение положений статьи 62 о приостановлении см. пункты 70–73 ниже).

Пункт 4

31. В ответ на вопрос в отношении слов "или мер" было разъяснено, что смысл этой ссылки заключается в указании на действия иные, чем решение, например средства или сроки доведения решения до сведения заинтересованных сторон. Было выражено предпочтение пересмотру или исключению формулировки "или меры".

Пункт 5

32. Были заданы вопросы в отношении требования о представлении решения в письменной форме. Было отмечено, что в некоторых правовых системах существует практика, допускающая толкование в качестве возражения или отказа молчания со стороны закупающей организации. Рабочая группа решила, что этот вопрос будет рассмотрен в Руководстве с указанием на то, что наилучшая практика заключается в представлении письменного мотивированного решения. В этой связи была также сделана ссылка на пункт 6, в котором рассматриваются последствия невынесения решения.

33. К Секретариату была обращена просьба заменить во всей главе положения, содержащие ссылку на "вынесение решений", положениями, предусматривающими "направление уведомления о решении" с указанием предполагаемых адресатов.

Пункт 6

34. Было решено изменить формулировку этого пункта для приведения ее в соответствие с пунктом 5 в том, что касается необходимости направления уведомления о решении и указания причин такого решения и предполагаемых адресатов. Была также отмечена необходимость пересмотра ссылки на "участников ходатайства", с тем чтобы она в большей мере соответствовала соответствующей формулировке в статье 64 (1), изложенной в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

35. Было высказано мнение о том, что положения статьи 62 должны предусматривать дополнительный срок после уведомления о решении закупающей организации, позволяющий подать эффективную апелляцию. В этой связи была сделана перекрестная ссылка на соответствующие положения в статье 65 (5), содержащиеся в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

Статья 63. Обжалование в независимом административном органе

36. Рабочей группе было представлено следующее предложение по статье 63:

"Статья 63. Обжалование в независимом органе по обжалованию*

1) Поставщик или подрядчик, добивающийся обжалования, может подать жалобу или апелляцию в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает наименование независимого органа по обжалованию). Жалобы и аппеляции подаются в письменной форме и в течение следующих сроков:

a) жалобы в отношении условий привлечения заявок, предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора, а также жалобы, возникшие в связи с предквалификационными процедурами или процедурами предварительного отбора, подаются не позднее окончательного срока направления представлений;

b) все другие жалобы в отношении решений или мер, принятых в ходе процедур закупок, подаются до вступления в силу договора о закупках;

c) жалобы, подаваемые на том основании, что решение не было вынесено согласно статье 62 (4) или что процедуры закупок не были приостановлены в соответствии со статьей [65 (1)], подаются в течение ... рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после истечения предельного срока, установленного для вынесения такого решения, или в течение ... рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после представления ходатайства о пересмотре;

d) апелляции в отношении решения закупающей организации [или утверждающего органа], подаваемые согласно статье [62 (3)] настоящего Закона, подаются в течение ... рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после доведения решения до сведения соответствующего поставщика или подрядчика.

2) При получении жалобы или апелляции ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает наименование независимого органа по обжалованию) незамедлительно уведомляет об этом закупающую организацию [и, когда это применимо, утверждающий орган].

3) [Указать наименование органа по обжалованию] может сделать заявление о том, какими правовыми нормами или принципами регламентируется предмет жалобы или апелляции, и [имеет право/обязан] принять одну или несколько из следующих мер:

---

* Государства, в которых иерархическая административная система обжалования административных мер, решений и процедур не является элементом правовой системы, могут опустить эту статью и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья [66]), при условии, что в государстве, принимающем Типовой закон, существует эффективная система обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляции, обеспечивающая возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Типовым законом правил и процедур закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. [Государства могут предусмотреть систему подачи апелляций в судебном или административном порядке, в зависимости от их правовой системы.]

a) запретить закупающей организации [или, в зависимости от случая, утверждающему органу] совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

b) потребовать от закупающей организации [или, в зависимости от случая, утверждающего органа], которые совершили незаконные действия, или применили незаконные процедуры, или вынесли незаконное решение, предпринять действия в законном порядке, или применить законные процедуры, или принять решение в соответствии с законом;

c) полностью или частично отменить незаконное действие или решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа [, за исключением любого действия или решения в отношении заключения договора о закупках,] [либо полностью или частично оставить в силе решение закупающей организации [или утверждающего органа] по ходатайству, поданному в соответствии со статьей 62];

d) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа, 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;

e) распорядиться о приостановлении или прекращении процедур закупок;

f) отклонить жалобу или апелляцию;

g) потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим жалобу или апелляцию, в результате незаконного действия или решения закупающей организации или утверждающего органа, либо применения ими незаконной процедуры, в ходе процедур закупок, и за любые понесенные потери или ущерб [, которые ограничиваются расходами на подготовку представления либо расходами, связанными с жалобой и, когда это применимо, апелляцией, либо и тем, и другим]; или

h) совершить такое альтернативное действие, которое является уместным в создавшихся обстоятельствах.

4) [Указать наименование органа по обжалованию] в течение [...] дней после получения жалобы или апелляции выносит письменное решение по этой жалобе или апелляции с изложением причин принятия такого решения и указанием принятых мер.

5) [Указать наименование органа по обжалованию] доводит свое решение до сведения всех участников процедур обжалования в соответствии со статьей 64 (5).

6) Закупающая организация может направить [указать наименование органа по обжалованию] письменную просьбу о разрешении заключить договор о закупках до вынесения решения по ходатайству согласно статье 62 на основаниях, указанных в пункте 3 статьи 65. Решение [указать наименование органа по обжалованию] по такой просьбе становится частью отчета о

процедурах закупок и незамедлительно доводится до сведения всех сторон соответствующего ходатайства".

37. Было решено, что ссылку на "независимый орган по обжалованию" следует заменить ссылкой на "независимый орган". Было сочтено, что первое понятие является слишком узким, поскольку данный орган в ряде правовых систем может быть не только органом по обжалованию, но и выполнять некоторые консультативные функции.

38. В пункте 1 (b) было решено заменить слова "до вступления в силу договора о закупках" соответствующим текстом в статье 63 (1) (b), содержащимся в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8. В поддержку этого изменения было отмечено, что разрешение подавать жалобы и апелляции вскоре после вступления договора в силу, с тем чтобы не побуждать закупающую организацию к заключению договора о закупках до урегулирования жалобы неудовлетворенного поставщика, будет иметь важнейшее значение. Вместе с тем было отмечено, что в Руководстве следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств на тот факт, что не во всех правовых системах на деле допускается возможность подачи жалоб или апелляций после вступления договора о закупках в силу.

39. С учетом согласованного изменения пункта 1 (b) было решено исключить пункт 1 (c) и заменить пункт 1 (d) текстом статьи 63 (1) (c), содержащимся в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8.

40. Был предложен ряд изменений к перечню действий, которые может совершать независимый орган, с тем чтобы отразить, в частности, тот факт, что не во всех правовых системах органам по обжалованию разрешено: a) принимать собственные решения вместо решений закупающей организации; и b) отменять действие договора о закупках. Было решено, что в пункт 3 можно включить следующий перечень действий:

"a) запретить закупающей организации [или, в зависимости от случая, утверждающему органу] совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

b) потребовать от закупающей организации [, или в зависимости от случая, утверждающего органа], [которая совершила] [которые совершили] незаконные действия или [применила] [применили] незаконные процедуры, или [вынесла] [вынесли] незаконное решение, предпринять действия в законном порядке, или применить законные процедуры, или принять решение в соответствии с законом;

c) полностью или частично отменить незаконное действие или решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа [за исключением любого действия или решения о заключении договора о закупках] [или полностью или частично признать, или отменить решение закупающей организации [или утверждающего органа] по жалобе, поданной в соответствии со статьей 62];

d) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа 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;

e) отменить решение о заключении договора о закупках или рамочного соглашения, которые вступили в силу незаконно, и, если уведомление о решении заключить договор о закупках или рамочное соглашение было опубликовано, предписать опубликование уведомления об отмене этого решения:

f) распорядиться о приостановлении или прекращении процедур закупок;

g) отклонить жалобу или апелляцию;

h) потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим жалобу или апелляцию, в результате незаконного действия или решения закупающей организации или утверждающего органа, либо применения ими незаконной процедуры в ходе процедур закупок, и за любые понесенные потери или ущерб (которые ограничиваются расходами на подготовку представления либо расходами, связанными с жалобой и, когда это применимо, апелляцией, либо и с тем, и с другим); или

i) принять такие альтернативные меры, какие будут уместными в данных обстоятельствах".

41. В связи с положениями подпунктов (c)–(e) было принято решение, что их текст следует заключить в скобки и что в Руководстве или сноске к этим положениям следует дать разъяснение о том, что государства, не разрешающие принятия перечисленных мер независимым органом, могут не принимать эти подпункты. В связи с положениями подпункта (h), заключенными в скобки, было принято решение, что в Руководстве будет разъяснено, что в случае исключения формулировки, заключенной в скобки, положения, позволяющие государству разрешать компенсацию упущенной прибыли, могут стать надлежащим стимулом для подачи жалоб и апелляций, что может быть приемлемым в случае введения концепции независимого механизма обжалования. В связи с положениями подпункта (i) было принято решение, что в случае включения этого текста в Руководстве необходимо будет указать, что это сделано с целью учесть новые моменты в развитии практики, связанной с мерами, которые могут быть приняты органами по обжалованию, и рассмотреть сферу применения этого подпункта.

42. Было отмечено, что формулировка статьи 63 затрагивает вопрос о сроках подачи жалоб, а не о порядке определения независимым органом по обжалованию приемлемости той или иной жалобы. В этой связи было сообщено о практическом опыте в ряде стран, который свидетельствует о том, что поставщики не имеют достаточного представления о законодательстве о закупках и, как правило, подают необоснованные жалобы. Было отмечено, что порядок рассмотрения таких жалоб может поставить под сомнение эффективность процедур обжалования. Соответственно, было предложено и решено добавить в подпункт (g) слово "необоснованную". Было указано, что в одной правовой системе в распоряжении независимого органа имеется пять дней для принятия решения о совершении действий, о которых говорится в подпункте (g). Было отмечено, что в Руководстве будет разъяснено, что в данном контексте понятие "необоснованная" имеет широкий смысл и призвано охватить безосновательные или сутяжнические претензии и

жалобы, поданные с нарушением сроков, или лицами, не имеющими права подавать жалобу.

43. Была отмечена необходимость внести соответствующие изменения в пункты 4 и 5 в том, что касается уведомлений о решениях и предполагаемых адресатах (см. пункт 33 выше).

44. Был затронут вопрос о возможности взимания с поставщиков платы за подачу жалоб или апелляций. Было высказано мнение, что такая плата является эффективным средством предупреждения злоупотреблений. Тем не менее было сочтено, что вопрос о взимании платы следует рассматривать в рамках других областей права.

45. Было также высказано мнение, что в Типовом законе или Руководстве следует разъяснить значение термина "независимый орган", используемого в статье 63. Было решено, что в Руководстве следует разъяснить понятие независимости органа по обжалованию и способы ее обеспечения.

46. В ходе рассмотрения статьи 65 (см. пункты 59–65 ниже) Рабочая группа обсудила следующее предложение о включении при необходимости в статью 63 дополнительных положений:

> 1) [Указать наименование независимого органа] вправе вынести постановление о приостановлении процедур закупок в любое время до вступления договора о закупках в силу, если и поскольку он считает приостановление необходимым для защиты интересов поставщика или подрядчика, подавшего ходатайство, жалобу или апелляцию в соответствии со статьей 61, и с учетом факторов, перечисленных в пункте 4 этой статьи. [Указать наименование независимого органа] вправе также отменить любое решение о приостановлении, вынесенное закупающей организацией или им самим, с учетом изложенных выше соображений.
>
> 2) За исключением случаев наличия обстоятельств, предусмотренных в пункте 4 настоящей статьи, приостановление процедур закупок наступает автоматически на срок в десять (10) рабочих дней на следующих этапах процедур закупок:
>
> a) при получении жалобы или апелляции в соответствии с настоящей статьей до истечения срока подачи заявок на предквалификационный отбор или представлений, с тем чтобы позволить [указать наименование независимого органа] принять решение о том, следует ли продлить такой срок, и принять другие меры в отношении условий привлечения заявок, предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора или в отношении других вопросов, вытекающих из предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора; [в Руководстве будет разъяснено, в каких случаях достаточно постановления о продлении сроков и в каких случаях органу по обжалованию следует принимать решение по существу жалобы или апелляции в дополнение к постановлению о продлении срока, например решение о том, чтобы разрешить новому поставщику участвовать в торгах с ограниченным участием или разрешить ранее дисквалифицированному поставщику продолжить участие в процедурах закупок] и

b) при получении жалобы или апелляции в соответствии с настоящей статьей после направления представлений в тех случаях, когда закупающая организация не устанавливает периода ожидания до вступления договора о закупках или рамочного соглашения в силу.

3) [Указать наименование независимого органа] также в праве после вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения предписать приостановление исполнения этого договора о закупках или рамочного соглашения в течение проведения своей процедуры обжалования, если и поскольку он считает приостановление необходимым для защиты интересов поставщика или подрядчика, подавшего ходатайство, жалобу или апелляцию в соответствии со статьей 61, и с учетом факторов, перечисленных в пункте 4 настоящей статьи.

4) Автоматическое приостановление процедур закупок и приостановление исполнения договора о закупках или рамочного соглашения не применяются, если:

a) [указать наименование независимого органа] считает, что жалоба или апелляция является явно необоснованной или поставщик или подрядчик, подавший ее, не имеет на то права, в том числе на основании упрощенного производства;

b) [указать наименование независимого органа] считает, что приостановление нанесет чрезмерный ущерб закупающей организации или поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах закупок; или

c) [указать наименование независимого органа] считает, что соображения, связанные с неотложными публичными интересами, требуют продолжения процедур закупок или действия рамочного соглашения или договора о закупках, в зависимости от того, что применимо.

5) [Указать наименование независимого органа] отменяет приостановление в момент направления им уведомления о своем решении поставщику или подрядчику, подавшему ходатайство, жалобу или апелляцию в соответствии со статьей 61, и другим участникам процедур закупок, если он отклоняет или оставляет без удовлетворения ходатайство, жалобу или апелляцию".

47. В связи с этими положениями были высказаны следующие сомнения и мнения:

a) ссылка на "автоматическое приостановление" подлежит пересмотру. В этой связи было отмечено, что исключения в пункте 4 должны быть рассмотрены и изучены на предмет определения применимости приостановления в силу закона. Согласно альтернативному толкованию эти исключения означают, что автоматическое приостановление будет иметь место, но будет отменено, если независимый орган в течение 10-дневного срока приостановления установит наличие любого из факторов, перечисленных в пункте 4;

b) эти положения следует пересмотреть, чтобы не создавалось впечатления о том, что согласно пунктам 1 и 3 приостановление является автоматическим. В этой связи было предложено переформулировать вступительное выражение в пункте 2 и поменять местами пункты 2 и 3;

c) пункт 4 (b) следует исключить. Было высказано мнение, что независимый орган будет не в состоянии определить в течение короткого срока приостановления

наличие ущерба и решить вопрос о чрезмерности применительно к интересам различных заинтересованных сторон. Было также отмечено, что вопрос о чрезмерном ущербе может быть включен в категорию "неотложных публичных интересов" в пункте 4 (c). В этой связи было указано на то, что аналогичная по формулировке ссылка на чрезмерный ущерб в статье 56 (1) Типового закона 1994 года делается в ином контексте и что она не требует установления органом по обжалованию наличия и размера ущерба;

d) следует уточнить, каким образом статья 61 бис (см. пункты 67–69 ниже) соотносится с пунктом 1 предложенного текста;

e) следует также уточнить, является ли исчерпывающим перечень исключений в пункте 4. В частности, было высказано сомнение в отношении того, должно ли иметь место автоматическое приостановление в случаях, указанных в статье 20 (3); и

f) следует уточнить, должны ли эти положения охватывать ходатайства о пересмотре.

48. Рабочая группа согласилась включить в статью 63 предложенный дополнительный текст с некоторыми изменениями. Рабочая группа решила снять пункт 4 (b) и отметить в Руководстве, что исключенные положения на практике будут относиться к исключениям на основе "неотложных публичных интересов". В ответ на мнение о том, что требование о наличии "неотложных" публичных интересов может не отражать весь охват исключения в пункте 4 (b), было отмечено, что термин "неотложные" является достаточно широким и отражает не только неотложность в плане времени, но и степень публичных интересов. Была подчеркнута необходимость обеспечения соответствия с формулировкой в статье 20 (3) (c), в которой говорится о том же исключении (в контексте периода ожидания). Рабочая группа согласилась также с тем, что ссылка на "неотложные публичные интересы" в предложенном тексте будет в достаточной мере охватывать также случаи, перечисленные в статье 20 (3).

49. Рабочая группа решила также: a) включить в начало пункта 1 формулировку "по получении жалобы или апелляции"; b) заменить слово "отменить" во втором предложении пункта 1 словами "продлить или отменить"; c) переместить содержащееся в пункте 3 указание на "в течение проведения своей процедуры обжалования" в начало этого пункта; d) исключить содержащиеся в положениях ссылки на автоматическое приостановление и заменить их при необходимости формулировкой о том, что "закупки приостанавливаются"; и e) согласовать порядок изложения положений в том, что касается сроков осуществления соответствующих действий.

50. В ответ на некоторые другие опасения в связи с этими положениями было высказано мнение о том, что цель этих положений заключается в обеспечении быстрых решений о применении или неприменении приостановления, даже если результаты будут далеки от совершенства. Было признано, что могут существовать различные основания для неприменения приостановления, помимо конкретно указанных в положениях, и эти основания будет необходимо принимать во внимание на практике. Главной защитой от злоупотреблений было признано требование о включении в отчет всех решений, связанных с приостановлением, с указанием причин их принятия, с тем чтобы в конечном итоге суд имел возможность подвергнуть их тщательной проверке. Рабочая группа подчеркнула, что принятый

в тексте 1994 года подход к вопросу о приостановлении больше не применяется в пересмотренном Типовом законе, в частности в силу того, что исключения из обжалования, содержащиеся в статье 52 (2) текста 1994 года, были исключены. Было отмечено, что такое исключение приведет к существенному росту числа жалоб и апелляций, что может серьезным образом нарушить процедуры закупок.

Статья 64. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями [62 и 63]

51. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение в отношении статьи 64:

"Статья 64. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями [62 и 63]

1) После получения ходатайства в соответствии со статьей [62], жалобы в соответствии со статьей [63] или апелляции в соответствии со статьей [63] настоящего Закона закупающая организация или [указать наименование органа по обжалованию] незамедлительно уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок, к которым относится ходатайство, жалоба или апелляция, а также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты, о подаче ходатайства, жалобы или апелляции и об их содержании.

2) Любой такой поставщик или подрядчик или правительственный орган имеет право участвовать в процедурах подачи ходатайства или обжалования. Поставщик или подрядчик или правительственный орган, не принявшие участия в этих процедурах, лишаются права впоследствии обращаться с такого же рода или эквивалентными ходатайствами, жалобами или апелляциями.

3) Участники процедур подачи ходатайства или обжалования имеют доступ ко всем процедурам и имеют право быть заслушанными до вынесения решения по ходатайству, жалобе или апелляции, право быть представленными и сопровождаемыми, право просить о том, чтобы такие процедуры осуществлялись публично, и право представлять доказательства, включая свидетелей.

4) В случае рассмотрения в [утверждающем органе или в] [указать наименование независимого органа] закупающая организация своевременно представляет соответствующему органу все документы, имеющие отношение к ходатайству, жалобе или апелляции, включая отчет о процедурах закупок.

5) Экземпляр решения закупающей организации, утверждающего органа или [указать наименование независимого органа] направляется участникам таких процедур в течение ... рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после вынесения решения. После этого ходатайство, жалоба или апелляция и решение по ним незамедлительно предоставляются для ознакомления общественности.

6) Никакая информация, о которой идет речь в пунктах 3–5 настоящей статьи, не раскрывается, и никакие публичные процедуры не проводятся, если это будет противоречить целям защиты важнейших интересов безопасности

государства или являться нарушением закона, препятствовать обеспечению правопорядка, наносить ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствовать добросовестной конкуренции.

7) Решение закупающей организации [, утверждающего органа] или [указать наименование органа по обжалованию], а также основания и обстоятельства его принятия включаются в отчет о процедурах закупок".

Название

52. Было принято решение, что название следует сформулировать следующим образом: "Некоторые правила, применимые в отношении ходатайств о пересмотре в соответствии со статьей 62 и процедур обжалования в соответствии со статьей 63".

Пункт 1

53. Было принято решение о необходимости внесения в этот пункт поправок, с тем чтобы в нем было прямо предусмотрено, что органом, которому подается ходатайство о пересмотре или обжаловании, является орган, от которого требуется выполнение требования об уведомлении, предусмотренного в этом пункте.

54. Был поставлен вопрос о целесообразности ссылки на "любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты". В ответ было указано, что такой правительственный орган наделяется правом участвовать в процедурах подачи ходатайства или обжалования в соответствии с пунктом 2 и что поэтому таким органам должно направляться уведомление о таких процедурах, чтобы они могли воспользоваться этим правом. С другой стороны, было отмечено, что Типовой закон не должен регулировать вопросы внутриправительственных сношений и что следовательно этот вопрос было бы лучше рассмотреть в Руководстве. После обсуждения было принято решение исключить эту ссылку из данного пункта и включить рассмотрение соответствующего вопроса в Руководство.

55. Был затронут вопрос о том, будет ли закупающая организация уведомляться о соответствующих процедурах таким же образом, как поставщики или подрядчики. Было выражено согласие с тем, что закупающая организация должна быть наделена теми же правами в отношении уведомления и участия, что и поставщики или подрядчики, и поэтому в этот пункт и в пункт 2 следует включить соответствующие ссылки. Предложение наделить закупающую организацию правом подавать ходатайство в независимый орган в порядке, отличном от того, какой предусмотрен в статье 63 (6), изложенное в пункте 36 выше, не было принято Рабочей группой.

Пункт 2

56. После того, как из пункта 1 была исключена ссылка на "любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты" (см. пункт 54 выше), было принято решение о том, что слова "любой правительственный орган" в первом предложении этого пункта следует заменить формулировкой "любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты".

57. Было отмечено, что поставщик или подрядчик, получивший уведомление о подаче ходатайства о пересмотре или процедуре обжалования, автоматически не получает права требовать обжалования в соответствии с статьей 61 (1). Поэтому было принято решение разъяснить в Руководстве взаимосвязь между статьей 64 (2) и статьей 61 (1).

Пункт 5

58. Был задан вопрос о целесообразности положения о направлении экземпляра решения закупающей организации или независимого органа, поскольку оно отражает чисто бюрократическую процедуру направления индивидуальных уведомлений. В этой связи было предложено включить ссылку на направление уведомления о принятом решении соответствующим поставщикам, подрядчикам и другим органам; было отмечено также, что к числу таких органов должны относиться все органы, участвующие в процедурах закупок, а не только органы, участвующие в процедурах подачи ходатайства о пересмотре или обжалования, и что до представления такого уведомления закупающей организации не разрешается заключать договор о закупках. Эти предложения были одобрены, но при этом было отмечено также, что будут внесены изменения редакционного характера для обеспечения последовательности положений статей 62 и 63, касающихся уведомления о принятых решениях (см. пункт 33 выше).

Статья 65. Приостановление процедур закупок, действия рамочного соглашения или договора о закупках

59. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение в отношении статьи 65:

"Статья 65. Приостановление процедур закупок, действия рамочного соглашения или договора о закупках

1) После своевременной подачи жалобы или апелляции в соответствии со статьей [63] настоящего Закона [указать наименование органа по обжалованию] незамедлительно приостанавливает процедуры закупок, действие рамочного соглашения или договора о закупках на срок, подлежащий определению [указать наименование органа по обжалованию], за исключением предусмотренного в пункте 2 настоящей статьи.

2) [Указать наименование органа по обжалованию] не обязан приостанавливать процедуры закупок, если он сочтет жалобу или апелляцию явно не обоснованной.

3) [Указать наименование органа по обжалованию] может отменить решение о приостановлении, вынесенное в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, если он сочтет, что такое приостановление нанесет или нанесло чрезмерный ущерб закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам или что соображения, связанные с неотложными публичными интересами, требуют продолжения процедур закупок или действия договора о закупках или рамочного соглашения.

4) [Указать наименование органа по обжалованию] может продлить срок приостановления, назначенный изначально, с целью защиты прав подавшего

ходатайство, жалобу или апелляцию или возбудившего [в суде] иск поставщика или подрядчика до завершения процедур обжалования, при условии, что общий срок приостановления не превышает срока, необходимого закупающей организации [, утверждающему органу] или [указать наименование органа по обжалованию] для вынесения решения в соответствии со статьей [62 или 63], в зависимости от того, что применимо, а также последующего периода достаточной продолжительности для того, чтобы поставщик или подрядчик мог подать апелляцию на решение закупающей организации [, утверждающего органа] или [указать наименование органа по обжалованию].

5) Факт приостановления процедур закупок и срок такого приостановления либо решение [указать наименование органа по обжалованию] не приостанавливать процедуры закупок или, в зависимости от случая, действие договора о закупках или рамочного соглашения указывается в уведомлении о подаче жалобы или апелляции, направляемой в соответствии со статьей [64 (1)] настоящего Закона, которое незамедлительно доводится [указать наименование органа по обжалованию] до сведения поставщика или подрядчика, подавшего жалобу или апелляцию.

6) Решение о продлении срока приостановления с указанием того, на какое время продлевается этот срок, или решение об отмене приостановления, а также все другие решения, принятые [указать наименование органа по обжалованию] согласно настоящей статье, с соответствующими обоснованиями, незамедлительно доводятся до сведения всех участников процедур.

7) Факт приостановления процедур закупок и срок такого приостановления, а также любое решение, принятое [указать наименование органа по обжалованию] в соответствии с настоящей статьей, а также основания и обстоятельства его принятия указываются в отчете о процедурах закупок".

60. Рабочая группа рассмотрела предложение исключить требование об автоматическом приостановлении процедур закупок в ходе процедуры обжалования в независимом органе. В поддержку этого предложения было заявлено, что права поставщиков будут должным образом защищены, если закупающая организация будет лишена возможности заключить договор о закупках, как это предусмотрено в статье 62 (3) (см. пункт 30 выше; дальнейшее рассмотрение этого вопроса см. пункты 67–69 ниже, посвященные статье 61 бис). Было также высказано мнение, что подход, основанный на автоматическом приостановлении, является обременительным, лишен гибкости и позволит поставщикам обращаться с недобросовестными ходатайствами, которые будут неоправданно задерживать процедуры закупок. Далее подчеркивалось, что автоматическое приостановление чревато нанесением серьезного ущерба процедурам закупок и что благодаря ему поставщики получат возможность оказывать серьезное давление на закупающую организацию, что повлечет за собой значительные экономические последствия. Было заявлено, что с учетом этого приостановление необходимо применять лишь в исключительных случаях при наличии гарантий того, что ни один договор о закупках не сможет вступить в силу, пока процедура обжалования не будет завершена. Гарантии, предусмотренные в пунктах 2 и 3, были сочтены недостаточными. Было отмечено, что независимый орган должен обладать полномочиями выносить собственное решение в связи с представленной ему просьбой о приостановлении и, при необходимости, заслушивать обе стороны до

принятия решения. В этой связи было подчеркнуто, что бремя обоснования необходимости приостановления лежит на поставщике или подрядчике.

61. Этот подход встретил возражения, и было настоятельно предложено использовать систему презюмируемого приостановления. Было разъяснено, что в данном контексте под презюмируемым приостановлением понимается такой порядок, при котором на первоначальном этапе будет вводиться приостановление на оговоренный короткий срок, по истечении которого в продлении приостановления может быть отказано, либо первоначальное приостановление может быть отменено по причинам, изложенным в пунктах 2 и 3. Было заявлено, что такой подход согласуется с текстом 1994 года и обеспечит применение более эффективного и результативного процесса, который в конечном итоге будет в меньшей степени нарушать процесс закупок, поскольку позволит избежать необходимости отменять шаги, предпринятые в рамках процесса закупок в случае, если в конечном итоге решение будет вынесено не в пользу закупающей организации. В дополнение к этому было подчеркнуто, что применение эффективного с точки зрения затрат и несложного подхода (такого, как предлагаемый альтернативный подход) станет достаточным стимулом для поставщиков в плане подачи жалоб. Другой довод в пользу этого подхода, как было заявлено, состоит в том, что, когда впервые подается ходатайство об обжаловании, поставщик или подрядчик имеет лишь общее представление о том, какие нарушения имели место в процедуре закупок, и лишь после опубликования отчета о процедурах закупок поставщик или подрядчик сможет обосновать свою жалобу. В ответ на это было высказано предостережение избегать вовлечения поставщиков в процедуру поиска соответствующих материалов в целях получения оснований для обжалования в рамках такого механизма.

62. Было высказано также альтернативное предложение, согласно которому независимый орган, с учетом предъявляемого к нему требования действовать "незамедлительно" после представления жалобы, не обязан приостанавливать процедуры закупок ни при одном из обстоятельств, предусмотренных в пунктах 2 и 3. Было отмечено, что эти обстоятельства могут также служить обоснованием отмены решения о приостановлении, принятого в рамках процедур обжалования, причем независимый орган сможет предпринять такие шаги на любом этапе.

63. Рабочая группа заслушала следующие предложения в отношении принципов, которые могут служить основой для пересмотренного проекта статьи 65:

a) комбинированное использование периода ожидания и запрещения вступления договора в силу до урегулирования жалобы позволит охватить множество предполагаемых ситуаций;

b) вопросы, касающиеся периода до начала периода ожидания, ситуаций, когда период ожидания не вводится (как это предусмотрено в статье 20 (3)), и ситуаций, возникающих после вступления договора о закупках в силу, могут потребовать дополнительных положений;

c) дополнительные положения могут предусматривать презюмируемое приостановление в той или иной форме;

d) в практическом смысле, после принятия закупающей организацией решения о заключении договора о закупках период ожидания и автоматическое приостановление обеспечивают одинаковую защиту;

e) если закупки сопряжены с соображениями, оправдывающими невведение периода ожидания, то автоматическое приостановление или любое приостановление также будут неуместными;

f) если жалоба подается в течение периода ожидания и если предположить, что она чаще всего может подаваться в конце этого периода ожидания, то автоматическое приостановление действительно потребуется для придания силы запрещению заключения договора о закупках до урегулирования этой жалобы. В этой связи было подчеркнуто, что эти положения должны обеспечивать средства практического осуществления предусмотренных в главе прав, что в некоторых случаях будет сопряжено с автоматическим приостановлением с целью предупреждения вступления договора в силу;

g) следует учитывать риск того, что заключение договора о закупках может находиться в состоянии неопределенности в течение длительного срока, пока жалоба проходит через различные органы. Хотя закупающая организация может обратиться к независимому органу с просьбой о разрешении заключить договор о закупках на основании неотложных публичных интересов согласно статье 63 (6), как она приводится в пункте 36 настоящего доклада (впоследствии заменена статьей 61 бис (2), см. пункты 67–69 ниже), и может предположительно направить аналогичный запрос в суд, было отмечено, что закупки, не связанные с соображениями неотложных публичных интересов, могут затягиваться на длительные сроки. В этой связи было также указано, что закупающая организация может аннулировать закупки и вновь начать процедуры, если она сочтет такой ход действий более уместным, и что поэтому нет никакой необходимости обременять органы по обжалованию этими вопросами;

h) гибкость, обеспечиваемая статьей 63 (в том числе в отношении полномочий, предоставляемых независимому органу), не должна ограничиваться чрезмерно жесткими положениями в статье 65 (1), при этом следует рассмотреть конкретный вопрос о том, должна ли эта статья допускать возможность приостановления;

i) пункт 1 может предусматривать право независимого органа на принятие решения о приостановлении с учетом предмета и других существенных условий соответствующих процедур закупок.

64. Было отмечено, что после согласования положений статьи 65 следует рассмотреть и, при необходимости, переработать статьи 62–65, с тем чтобы избежать повторов и обеспечить совместное расположение в тексте всех правил, применимых к ходатайствам о пересмотре согласно статье 62, и всех положений, применимых к процедурам обжалования согласно статье 63. В этой связи было высказано сомнение в отношении необходимости отдельной статьи о приостановлении применительно к процедурам обжалования.

65. Далее положения статьи 65 рассматривались в контексте новых положений, предложенных для включения в статью 63 (см. пункты 46–50 выше). С учетом изменений, которые были согласованы для внесения в эти новые положения статьи 63 (см. пункты 48 и 49 выше), Рабочая группа решила исключить статью 65 (4) и (5), а положения статьи 65 (6) и (7) перенести в статью 63 с необходимыми изменениями, которые будут внесены с учетом обсуждений, состоявшихся в ходе нынешней сессии.

Статья 66. Судебное обжалование

66. Было высказано мнение о том, что необходимо согласовать ссылки на судебное обжалование и судебные органы по всему тексту главы VIII.

Статья 61 бис. Последствия ходатайства о пересмотре, просьбы об обжаловании или апелляции

67. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение в отношении новой статьи 61 бис:

"Статья 61 бис. Последствия ходатайства о пересмотре, просьбы об обжаловании или апелляции

1) Своевременное получение закупающей организацией [указать наименование независимого органа] или судебным органом ходатайства о пересмотре, просьбы об обжаловании или апелляции (совместно именуемых в настоящей главе "оспаривание") запрещает закупающей организации заключать договор о закупках или рамочное соглашение в результате соответствующих процедур закупок, пока оспаривание находится на рассмотрении закупающей организации [, указать наименование независимого органа] или судебного органа. Такой запрет остается в силе, пока не истечет достаточно продолжительный срок после направления всем участникам процедур закупок уведомления о решении относительно оспаривания в соответствии со статьей [64 (…)], чтобы обеспечить возможность обжалования этого решения.

2) Закупающая организация может направить [указать наименование независимого органа] письменную просьбу о разрешении заключить договор о закупках или рамочное соглашение, несмотря на запрет, предусмотренный в пункте 1 настоящей статьи, на основаниях, предусмотренных в статье [63 (4) (a)–(c)]. Рассмотрев такую просьбу, [указать наименование независимого органа] может разрешить закупающей организации предпринять необходимые шаги для обеспечения вступления договора о закупках в силу при условиях, изложенных в статье [63 (4) (a)–(c)]. Решение [указать наименование независимого органа] по такой просьбе включается в отчет о процедурах закупок. Уведомление о таком решении незамедлительно доводится до сведения всех участников процедур закупок".

68. В связи с этой статьей были высказаны следующие вопросы и предложения:

a) является ли целесообразным или необходимым использование в пункте 1 слов "или судебный орган"? Если это так, то следует ли включать эти же слова в пункт 2?

b) предусматривается ли в этих положениях, что такое решение всегда будет направлено против поставщиков и поэтому апелляция является неизбежной?

c) в тексте Руководства, касающемся пункта 2, следует прямо указать, что в суд может быть подана дополнительная апелляция в связи с решением независимого органа по ходатайству в соответствии с этим пунктом;

d) следует пересмотреть содержащуюся в пункте 1 формулировку "чтобы обеспечить возможность обжалования этого решения", с целью разъяснить, что имеется в виду время, требуемое для подачи апелляции, а не для ее рассмотрения независимым органом или судом;

e) в статье следует указать, каким образом запрет будет оканчиваться на практике, например после подачи апелляции;

f) следует пересмотреть формулировку "достаточно продолжительный", поскольку она может подразумевать возможность длительного периода для подачи апелляции, в то время как для этой цели предполагалось предусмотреть короткий период; вместо этого было предложено предусмотреть, чтобы принимающие Типовой закон государства конкретно оговаривали применимый срок (и включить в Руководство пояснение, что он должен составлять от одного до восьми рабочих дней);

g) следует пересмотреть эти положения, чтобы не допустить приостановления процедур закупок на чрезмерно продолжительный или неопределенный срок в соответствии с субсидиарным принципом, отраженным в первом предложении пункта 1. Такое приостановление будет охватывать весь период рассмотрения оспаривания, независимо от того, кем оно рассматривается: закупающей организацией, независимым органом или судом; и

h) добавить в первое предложение пункта 2 перед словами "письменную просьбу" слова "в любое время".

69. Рабочая группа приняла решение пересмотреть текст статьи 61 бис следующим образом:

"Статья 61 бис. Последствия ходатайства о пересмотре, просьбы об обжаловании или апелляции

1) Своевременное получение закупающей организацией [, указать наименование независимого органа] или, в зависимости от случая, судебным органом ходатайства о пересмотре, просьбы об обжаловании или апелляции (совместно именуемых в настоящей главе "оспаривание") запрещает закупающей организации заключать договор о закупках [или рамочное соглашение] в результате соответствующих процедур закупок. Действие предусмотренного в настоящей статье запрета прекращается по истечении [...] рабочих дней (принимающее Закон государство устанавливает конкретный срок) после направления всем участникам процедур закупок в соответствии со статьей [62 (5)] и [63 (4)] уведомления о принятом решении.

2) Закупающая организация может в любое время направить [указать наименование независимого органа] или, в зависимости от случая, судебному органу просьбу о разрешении закупающей организации заключить договор о закупках [или рамочное соглашение] на основаниях, предусмотренных в статье [63(4) (a)–(b)]. Рассмотрев эту просьбу, [указать наименование независимого органа] может разрешить закупающей организации заключить договор о закупках [или рамочное соглашение], если он убежден в том, что такие условия существуют. Решение [указать наименование независимого органа] включается в отчет о процедурах закупок, и уведомление о нем

[в соответствии со статьей [...]] незамедлительно доводится до сведения всех участников процедур закупок".

Заключительные замечания в отношении главы VIII

70. Было отмечено предложенное отступление от использованного в тексте 1994 года подхода, согласно которому предусматривается автоматическое приостановление процедур как в случае обжалования в закупающей организации, так и в случае обжалования в независимом органе. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что такой пересмотренный подход к регулированию процедур приостановления в статьях 62 и 63 является нежелательным, поскольку он создает двойную систему оспаривания, которая не будет стимулировать стремление к урегулированию споров в первую очередь путем обращения к закупающей организации. Была также высказана обеспокоенность в связи с тем, что факультативность обращения в закупающую организацию согласно планируемой системе может повлечь за собой увеличение числа жалоб, направляемых непосредственно в независимый орган, что в свою очередь затронет вопросы о возможностях такого органа. В этой связи необходимо определить, является ли короткий срок автоматического приостановления при обжаловании в закупающей организации эффективным средством восстановления равновесия.

71. В ответ было отмечено, что стимул к поиску урегулирования спора в первую очередь в закупающей организации по-прежнему существует, поскольку это благотворно скажется на эффективности и установлении хороших долгосрочных отношений между сторонами. Было также указано на то, что роль закупающей организации в процессе оспаривания отличается от роли независимого органа, поскольку закупающая организация является стороной, решения которой оспариваются, и ей лучше известно о всех обстоятельствах дела, и поэтому она находится в лучшем, чем независимый орган, положении для урегулирования споров. Кроме того, предоставление закупающей организации права по собственному усмотрению решать вопрос о целесообразности применения приостановления полностью соответствует функциональному подходу Типового закона. В дополнение к этому было отмечено, что эти положения не исключают возможности того, что закупающая организация применит приостановление: они всего лишь предусматривают большую гибкость действий по сравнению с независимым органом.

72. Возражение встретили любые предложения о включении в статью 62 положений об автоматическом приостановлении даже в течение короткого срока. Предпочтение было отдано факультативной формулировке в Руководстве для использования принимающими Типовой закон государствами, которые намерены предусмотреть автоматическое приостановление процедур закупок при подаче в закупающую организацию ходатайства о пересмотре. Было также отмечено, что в Руководстве можно было бы указать, что в ряде стран решения, подлежащие обжалованию, могут выноситься утверждающим органом и что поэтому предоставление закупающей организации неограниченной свободы в отношении приостановления процедур закупок может быть неуместным.

73. Было решено, что, несмотря на сохранение подхода, принятого в главе VIII, в Руководстве будут указаны высказанные сомнения и предусмотрены варианты для тех принимающих Типовой закон государств, которые могут рассматривать вопрос о принятии положений, отличных от изложенных в тексте, для учета, в частности,

практики многосторонних банков развития. Была подчеркнута важность обеспечения того, чтобы при всех подходах закупающая организация проводила серьезное и эффективное рассмотрение любого ходатайства о пересмотре.

B. Глава II. Методы закупок и условия их использования. Привлечение предложений и уведомления о закупках (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)

Статья 24. Методы закупок, сопроводительная сноска

74. Было высказано мнение о том, что существующую сопроводительную сноску к этой статье следует расширить, указав на то, что принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают оговорить, что некоторые методы закупок будут требовать утверждения на высоком уровне. Как следствие в некоторых положениях Типового закона можно будет исключить ссылку на утверждение на высоком уровне. Это мнение встретило поддержку, и было предложено использовать в качестве основы для соответствующей формулировки в этой сноске вступительные слова в статье 27 (2) и сопроводительную сноску 5.

75. Были высказаны альтернативные мнения, согласно которым ссылку на утверждение на высоком уровне из Типового закона и Руководства можно исключить. При этом были подчеркнуты такие негативные последствия требования об утверждении процедур закупок на высоком уровне, как задержки и дополнительные основания для оспаривания.

76. Было обращено внимание на проводившиеся ранее в Рабочей группе обсуждения по этому вопросу. Было вновь указано на возражение против включения в текст Типового закона ссылок на утверждение на высоком уровне, иных, чем в статьях 20, 27 (2) и 27 (5) (e).

77. Было внесено конкретное предложение о включении в конец сноски следующей формулировки: "Государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности включения в отношении определенных методов закупок требования об утверждении в назначенном вышестоящем органе. В связи с данным вопросом см. Руководство по принятию (A/CN.9/…)". Это предложение не встретило возражений. Было также решено, что в Руководстве будет разъяснено, что после децентрализации закупок, проведенной во многих системах, практика утверждения на высоком уровне стала применяться реже и, возможно, в ней более нет необходимости. Было также высказано мнение о том, что требование об утверждении на высоком уровне в ряде случаев является особенно неуместным, в частности при проведении двухэтапных торгов, когда предусмотрены четкие условия использования этого метода закупок, и в некоторых случаях осуществления закупок из одного источника (например, срочных закупок). Было отмечено, что в Руководстве на это следует обратить внимание принимающих Типовой закон государств.

78. Было высказано сомнение в отношении части сноски, в которой говорится о проведении "открытых торгов". Было решено, что эту часть следует изменить следующим образом: "хотя соответствующий набор вариантов, включая проведение открытых торгов, должен быть предусмотрен в любом случае".

Статья 25. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

79. Было высказано мнение, что условия использования методов закупок имеют гибкий характер и что в Руководстве следует особо указать на принцип обеспечения максимальной конкуренции, заложенный в статье 25. Было подчеркнуто, что этот принцип будет использоваться в качестве основания для оспаривания выбора того или иного метода закупок.

80. Было высказано мнение, что в Руководстве следует разъяснить, что значение принципа "обеспечение максимальной конкуренции" в контексте разных методов закупок будет различаться (например, в контексте аукционов заявление о привлечении максимального числа участников может быть надлежащим средством содействия достижению цели обеспечения максимальной конкуренции, но ненадлежащим в контексте запроса предложений с проведением диалога).

Статья 26. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)

81. Было предложено отразить содержание сноски 2 в Руководстве. Это предложение не встретило возражений.

Статья 27. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)

82. В отношении сноски 8 была выражена поддержка отражению положений пункта 2 (d) также и в пункте 1 в качестве условия, оправдывающего обращения к процедурам двухэтапных торгов. В этой связи было указано на соответствующие положения текста 1994 года (статья 19 (1) (d)). Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что включение таких положений только в пункт 2 может подразумевать, что запрос предложений с проведением диалога является резервным вариантом в случае неудачи открытых торгов. Эту обеспокоенность разделили многие члены Рабочей группы, и было выражено согласие с тем, что предложенные изменения позволят избежать такого произвольного толкования.

83. Другое предложение, направленное на преодоление этой обеспокоенности, заключалось в том, чтобы сформулировать положения пункта 2 (d) в качестве общего принципа и включить их в статью 25. Это может быть сделано при том понимании, что после безрезультативного проведения открытых торгов закупающая организация будет иметь возможность использовать любой метод закупок при соблюдении условий его использования. В отношении необходимости таких положений (которые были сочтены рядом делегаций излишними) были высказаны сомнения.

84. Еще одно предложение заключалось во включении соответствующих положений в статью 27, с тем чтобы закупающая организация имела возможность выбирать между всеми методами закупок, перечисленными в статье 27. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что такой подход позволит закупающей организации по собственному усмотрению прибегать к использованию закупок из одного источника в случае неудачи открытых торгов. Был также задан вопрос

о целесообразности использования в данных обстоятельствах конкурентных переговоров и последовательных переговоров.

85. Было также предложено исключить положения пункта 2 (d) и разъяснить последствия неудачи открытых торгов только в Руководстве.

86. Предложение об исключении этих положений встретило возражения. Было отмечено, что эти положения имеют важное значение для обоснования использования более гибких методов закупок в случае неудачи открытых торгов. В этой связи было разъяснено, что они устанавливают дополнительные условия для использования запроса предложений с проведением диалога и проведения двухэтапных торгов, которые будут применяться только в случае неудачи открытых торгов и без которых использование таких гибких методов в данных обстоятельствах невозможно.

87. Возобладало мнение о том, что положения пункта 2 (d) должны быть также приведены в пункте 1 при том понимании, что в случае неудачи открытых торгов и двухэтапные торги, и запрос предложений с проведением диалога являются возможными, но не единственными вариантами. При этом понималось, что закупающей организации потребуется оценить причины неудачи открытых торгов и решить, можно ли исправить положение, с тем чтобы провести новые открытые торги или, если это практически нецелесообразно, определить, следует ли вовсе отказаться от закупок или использовать другие надлежащие методы закупок. Было решено, что в Руководстве следует разъяснить причины включения положений пункта 2 (d) также и в пункт 1 статьи 27.

88. Рабочая группа решила заменить в конце пункта 4 (b) союз "и" союзом "или".

89. В отношении пункта 5 было высказано мнение о том, что в Руководстве закупающую организацию следует поощрить к тому, чтобы она не составляла описание предмета закупок таким образом, чтобы соответствующий рынок искусственно ограничивался одним источником, причем в поддержку такого подхода была представлена информация об опыте использования функциональных описаний в одной правовой системе.

Статья 28. Условия использования аукциона

90. Рабочая группа решила отложить рассмотрение ряда вопросов, затронутых в связи с определением термина "аукцион", до рассмотрения статьи 2, посвященной определениям.

Статья 29. Условия использования процедуры рамочного соглашения

91. Было высказано мнение, что в пункте 1 (a) предпочтительнее использовать слово "определенной", а не слово "неоднократной". Это мнение не встретило возражений.

92. Были высказаны мнения как в пользу, так и против содержащегося в сноске 21 предложения о включении условия открытого характера для использования рамочных соглашений в дополнение к условиям, изложенным в пункте 1 (a) и (b).

93. Рабочая группа постановила оставить эти положения без изменений. Рабочая группа отметила целесообразность использования для централизованных закупок рамочных соглашений, которые во многих правовых системах доказали свою

эффективность в обеспечении экономичности и эффективности закупок, и отметила, что в Руководстве будет разъяснено, что существующая формулировка действительно охватывает централизованные закупки.

C. Глава III. Открытые торги (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3)

94. Рабочая группа отметила, что в эту и последующие главы необходимо внести соответствующие изменения с учетом поправок, которые были согласованы применительно к главе VIII. Группа также отметила, что в той мере, в какой это допускается различными методами закупок, следует обеспечить последовательность во всех положениях Типового закона, согласно которым требуется, чтобы закупающая организация включала соответствующую информацию "в той мере, в которой это известно," в тендерную или эквивалентную ей документацию.

Статья 37. Рассмотрение и оценка тендерных заявок

95. Со ссылкой на сноску 61 была высказана поддержка в отношении исключения пункта 8 с учетом наличия отдельной статьи, в которой рассматриваются вопросы конфиденциальности (статья 22 текущего проекта). Это предложение не встретило возражений.

D. Глава IV. Процедуры торгов с ограниченным участием, запроса котировок и запроса предложений без проведения переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.4)

Статья 41. Запрос предложений без проведения переговоров

96. Было внесено предложение заменить существующее название статьи на "Торги с представлением двух конвертов". Рабочая группа напомнила, что это название уже предлагалось для использования в предыдущих проектах, но было сочтено неточным и недостаточно нейтральным в техническом отношении.

E. Глава V. Процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.5)

Статья 43. Запрос предложений с проведением диалога

97. В пункт 3 (b) перед словами "эффективной конкуренции" было предложено добавить слово "максимальной". Было принято решение оставить эти положения без изменения.

Статья 44. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

98. Было принято решение использовать в статье термин "ранжирование". Рабочая группа подтвердила также понимание того, что в рамках этого метода закупок процедура предварительного отбора не будет использоваться по причинам, изложенным в сноске 22.

99. Что касается предложения включить в Руководство положения сноски 21, то прозвучало мнение о том, что в Руководстве следует прежде всего изложить преимущества использования этого метода закупок при соответствующих условиях, а затем рассмотреть средства уменьшения возможных рисков его использования. Было отмечено, что такого же подхода следует придерживаться при описании других методов закупок в Типовом законе. Прозвучало также предложение особо отметить в Руководстве широко распространенную практику использования механизма запроса предложений с проведением последовательных переговоров в ситуациях, предусмотренных Типовым законом.

Статья 45. Конкурентные переговоры

100. Рабочая группа согласилась включить в пункт 3 положения о запрете на проведение переговоров после представления наилучших и окончательных оферт (НОО) с учетом аналогичных положений статьи 43 (12). В ответ на замечание о том, что в некоторых правовых системах проведение переговоров после представления НОО допускается, было заявлено, что, согласно имеющемуся у Рабочей группы пониманию, такая практика не является оптимальной. Было отмечено, что этот вопрос следует рассмотреть в Руководстве.

F. Глава VI. Аукционы (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.6)

Статья 47. Процедуры приглашения к участию в закупках, проводимых методом аукциона

101. В связи с пунктом l (1) ряд делегаций сообщили, что в их правовых системах отсутствует практика ограничения числа участников торгов. Было отмечено, что технические трудности, имевшие место, когда соответствующие положения впервые были представлены на рассмотрение Рабочей группы несколько лет назад, теперь отсутствуют. Тем не менее было принято решение сохранить положения пункта l (1) и соответствующие положения пункта 2, возможно, в скобках, с примечанием для принимающих Типовой закон государств о том, что они могут опустить эти положения, если сочтут их неактуальными в свете существующих обстоятельств.

102. Было высказано предложение, что в случае сохранения этих положений можно было бы упростить их формулировку и предусмотреть ограничение числа участников торгов лишь с помощью принципа учета в порядке поступления.

103. Эти положения были сохранены без изменений при том понимании, что для ограничения числа участников могут быть применены другие процедуры и критерии.

104. В связи с пунктом 1 (q) было отмечено, что определить критерии закрытия аукциона в самом начале процедур закупок, а не после того, как будут известны число зарегистрированных участников аукциона и другая информация, влияющая на порядок проведения аукциона (в один раунд или несколько последовательных раундов), не всегда представляется возможным. Было высказано предложение, что было бы целесообразно предусмотреть в законе требование определять общие критерии в самом начале процедур закупок, оставляя решение вопроса о специальных критериях на более позднее время.

105. Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому в Типовом законе будет предусмотрено два вида аукционов: простые аукционы и более сложные аукционы, которые могут включать предаукционное рассмотрение или оценку первоначальных заявок. Хотя вместо термина "первоначальные заявки" было предложено использовать термин "предаукционные заявки", это предложение впоследствии было снято с учетом необходимости обеспечить последовательность использования терминов во всем тексте Типового закона (например, в статье 42 (2), в котором содержится ссылка на первоначальные тендерные заявки).

106. Рабочая группа заслушала несколько доводов в пользу проведения предаукционного рассмотрения или оценки первоначальных заявок, включая то соображение, что в рамках некоторых более сложных аукционов торги не могут быть начаты, пока не будет проведено ранжирование и соответствующая информация не будет препровождена участникам торгов в соответствии с требованиями пункта 4 (c). Было отмечено также, что в рамках более сложных аукционов могут быть получены первоначальные заявки, значительно превосходящие минимальные требования, особенно в тех случаях, когда поставщикам разрешается представлять продукцию, обладающую разными техническими свойствами и, соответственно, различающуюся в цене.

G. Глава VII. Процедуры рамочных соглашений (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.7)

Статья 53. Требования закрытых рамочных соглашений

107. Что касается статьи 53 (1) (a), то было выражено пожелание сохранить положения второго варианта, заключенного в квадратные скобки. Несмотря на высказанную в этой связи поддержку, было предложено изменить формулировку, чтобы разъяснить, что ссылка на максимальный срок закрытого рамочного соглашения не должна исключать возможность наличия более чем одного максимального срока для всех рамочных соглашений. Было отмечено, что продолжительность максимального срока может зависеть не только от существа закупок, но также от региона или отрасли экономики и отражать конкретные обстоятельства, сложившиеся в принимающем Типовой закон государстве.

108. Альтернативное предложение состояло в том, чтобы сохранить первый вариант в квадратных скобках и указать конкретный максимальный срок, который будет служить принимающим Типовой закон государствам ориентиром в том, что следует считать оптимальной практикой. Рабочая группа напомнила о состоявшемся ранее рассмотрении этого вопроса и о том, что она постановила не устанавливать никакого конкретного минимального срока в Типовом законе, исходя из того понимания, что для всех видов закупок невозможно установить один срок.

109. Согласно другому предложению, вместо того чтобы устанавливать максимальный срок в законодательстве или подзаконных актах о закупках, следует предусмотреть в Типовом законе механизм корректировки долгосрочных закрытых рамочных соглашений с учетом меняющихся потребностей рынка. В ответ на это было замечено, что такой гибкий механизм можно считать уже присутствующим в формулировке второго варианта, заключенного в квадратные скобки, или его можно предусмотреть в самих рамочных соглашениях.

110. Предлагалось также заменить текст второго варианта, заключенного в квадратные скобки, следующей формулировкой: "максимальный срок, установленный этим государством" или "максимальный срок, установленный в соответствии с положениями законодательства этого государства". В ответ на это было заявлено, что наилучшей практикой было бы включать все связанные с закупками нормативные положения в законодательство и подзаконные акты о публичных закупках.

111. Таким образом, вопрос заключался в том, куда следует включать соответствующие положения: в законодательство о закупках или подзаконные акты о закупках. В Рабочей группе возобладало мнение, что этот вопрос должен регулироваться лишь подзаконными актами о закупках, поскольку последние обеспечивают более высокую степень гибкости в решении вопроса, связанного с условиями, которые складываются в принимающем Типовой закон государстве в тот или иной момент. Согласно имевшемуся пониманию, этот подход не затрагивает иерархию нормативных актов принимающего Типовой закон государства и методы, которые используются для обеспечения согласованности правовых рамок. Поэтому было предложено рассмотреть в Руководстве вопрос о связи других отраслей права, например правовых норм, регулирующих составление государственного бюджета, с положениями подзаконных актов о закупках, которые будут регулировать продолжительность максимального срока закрытых рамочных соглашений.

112. После обсуждения было принято решение сохранить текст второго варианта, заключенного в квадратные скобки, без скобок и внести необходимые разъяснения в Руководство относительно необходимости учета положений других отраслей права, например правовых норм, регулирующих составление государственного бюджета, при установлении любого максимального срока закрытых рамочных соглашений.

Статья 56. Второй этап процедуры рамочного соглашения

113. Рабочая группа решила исключить текст в квадратных скобках в пункте 4 (b) (x) по причинам, изложенным в сноске 28.

Статья 57. Недопущение существенных изменений в течение срока действия рамочного соглашения

114. Было отмечено, что в сопроводительный текст Руководства к первому предложению этой статьи следует включить ссылку на возможность модификации продукции и замены технологий.

H. Глава I. Общие положения (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1 и 2)

Статья 2. Определения

a) Аукцион

115. В ответ на замечания по поводу того, что определение охватывает только ограниченные виды аукционов, Рабочая группа подтвердила, что Типовой закон должен регулировать только те электронные реверсивные аукционы, в рамках которых закупающая организация выступает в качестве покупателя и которые включают представление заявок с последовательным снижением цены. Было

решено, что, хотя соответствующие положения Типового закона останутся без изменений, в Руководстве можно рассмотреть другие существующие на практике виды аукционов и разъяснить, почему ЮНСИТРАЛ приняла решение не регулировать их в Типовом законе.

116. Была также выражена обеспокоенность в связи с использованием в настоящем проекте термина "аукцион" вместо термина "электронный реверсивный аукцион", который использовался в более ранних проектах. Было подчеркнуто, что такое изменение создаст трудности в принимающих Типовой закон государствах, которые уже ввели в действие законодательство с использованием принятой ранее терминологии. Кроме того, было отмечено, что использование термина "аукцион" может вызвать недопонимания, поскольку он связан с особенностями традиционных аукционов, которые, как правило, основывались только на ценовых критериях и предполагали физическое присутствие участников. Обеспокоенность в отношении того, что ранее использовавшийся термин не является технически нейтральным, была сочтена неуместной, поскольку Типовой закон предусматривает только аукционы в режиме онлайн.

117. Рабочая группа решила вновь включить в текст термин "электронный реверсивный аукцион".

118. Было высказано мнение о том, что в определении должна содержаться ссылка на то, что считается отличительной особенностью данного метода закупок, а именно на возможность просматривать заявки, представляемые в ходе аукциона. В этой связи было отмечено, что отсутствие такой возможности в ходе аукциона будет служить основанием для оспаривания по причине отсутствия прозрачности и добросовестности процесса. В ответ было указано на то, что степень раскрытия информации о заявках неодинакова в зависимости от конкретного аукциона и что этот вопрос регулируется в статье 50. Рабочая группа напомнила о состоявшихся ранее обсуждениях вопроса о недопущении сговора и необходимости сохранения конфиденциальности закрытой коммерческой информации.

119. Было решено оставить определение без изменений, за исключением согласованного изменения используемого термина (см. пункт 117 выше).

e) Процедура рамочного соглашения

120. Было решено сохранить в тексте Типового закона формулировки подпунктов (i)–(v), поскольку они служат полезным руководством в отношении этой новой процедуры.

i) Закупки, связанные с секретной информацией

121. Поддержку получило мнение об отражении в Руководстве содержания сноски 14.

m) Социально-экономическая политика

122. Определение, представленное в тексте, получило поддержку.

123. Было предложено и решено не включать в Руководство текст в первых скобках в сноске 21.

124. Был задан вопрос по поводу второго предложения сноски 22, в котором говорится о возможных расходах, связанных с проведением социально-экономической политики. Было отмечено, что этот вопрос носит политический характер и поэтому его лучше передать на рассмотрение Комиссии.

p) Период ожидания

125. Было предложено изменить определение, указав в нем момент, с которого начинается течение периода ожидания, и подчеркнув, что в течение периода ожидания никакой договор или рамочное соглашение заключаться не могут.

126. В ответ на это предложение была предложена следующая формулировка: ""Период ожидания" означает период, который начинается с момента направления уведомления согласно статье 20 (2) настоящего Закона и в течение которого закупающая организация не может заключать договор о закупках, а поставщики или подрядчики, представления которых были рассмотрены, могут обжаловать решение, о котором было уведомлено согласно статьям 62, 63 и 66".

127. Было решено, что формулировку "представления которых были рассмотрены" следует исключить из предложенного определения и что в этом определении следует указать на акцепт выигравшего представления, а не на вступление договора о закупках в силу. Было решено, что круг поставщиков, имеющих право на обжалование в течение периода ожидания, должен регулироваться в статье 20 (2) и в соответствующих положениях главы VIII, а не в самом определении и что по всему тексту Типового закона следует обеспечить согласованное отражение этого вопроса.

128. Рабочая группа решила изменить определение следующим образом: "Период ожидания означает период, который начинается с момента направления уведомления, указанного в статье 20 (2), в соответствии с этой статьей и в течение которого закупающая организация не может акцептовать выигравшее представление, а поставщики или подрядчики могут обжаловать решение, о котором было уведомлено согласно главе VIII настоящего Закона".

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков

129. Было предложено добавить в конце сноски 43 для последующего рассмотрения в Руководстве положение о том, что многосторонние банки развития, в частности, не разрешают ограничивать участие в закупках на основе государственной принадлежности, за исключением весьма редких случаев, предусмотренных, например, международным публичным правом. Однако, как было отмечено, в рамках некоторых процедур закупок эти банки не требуют международного привлечения предложений, хотя международное участие в таких процедурах само по себе не исключается.

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки

130. Рабочая группа решила исключить текст в круглых скобках в пункте 4 (a) и текст в квадратных скобках в пункте 4 (b).

131. Была подчеркнута важность разъяснения в Руководстве взаимосвязи между положениями о преференциальной поправке в подпункте (b) и положениями о социально-экономической политике, и, в частности, разъяснения их возможного совокупного воздействия.

Статья 20. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

132. Рабочая группа решила:

a) сохранить во всем тексте главы I без квадратных скобок ссылки на "цену договора" и "цену", которые в настоящее время помещены в квадратные скобки, и обеспечить согласованность этих ссылок;

b) привести текст в пункте 2 (c) в соответствие с вводными положениями пункта 2, с тем чтобы обеспечить получение уведомления, указанного в пункте 2, всеми поставщиками или подрядчиками, направившими представления;

c) сохранить положения о предельной сумме в пункте 3 (b);

d) исключить из пункта 3 (c) текст в квадратных скобках с учетом согласованных изменений в главе VIII и с тем, чтобы предотвратить возможность отказа закупающей организации от использования периода ожидания в неправомерных целях.

133. В отношении положений статьи 20 (6) и (8) и связанных с ними положений статьи 17 (1) была выражена определенная обеспокоенность, в частности в связи с тем, что эти положения могут быть истолкованы как подразумевающие, что заключение письменных договоров является нормой при всех методах закупок. Было отмечено, что такое предположение вкупе с возможностью отменить закупки в случае, если поставщик не подписывает договор, может стать источником злоупотреблений (например, вместо открытых торгов могут использоваться ненадлежащие методы закупок). В ответ на это было отмечено, что в статье 17 (3) уже содержатся надлежащие гарантии. Было решено, что в Руководстве следует подчеркнуть, что в тендерной документации должно содержаться требование относительно заключения письменного договора только тогда, когда это является строго необходимым.

Статья 22. Конфиденциальность

134. Рабочая группа решила сохранить предложенную в пункте 1 формулировку в квадратных скобках без квадратных скобок.

135. Было отмечено, что эта же формулировка заключена в квадратные скобки и в некоторых других положениях Типового закона, например в статье 23 (4) (a), и в этих положениях было решено также сохранить ее без квадратных скобок.

Статья 23. Документальный отчет о процедурах закупок

136. Рабочая группа решила исключить пункт 1 (f) по причинам, изложенным в сноске 47, в частности, в силу того, что этот вопрос уже в достаточной степени охвачен в пункте 1 (e).

V. Прочие вопросы

137. Рабочая группа напомнила о том, что ЮНСИТРАЛ, как правило, рассылает окончательный текст, в котором учтены рекомендации ее рабочих групп, всем правительствам и соответствующим заинтересованным международным организациям с просьбой представить замечания. Было отмечено, что аналогичная практика будет применена и в отношении проекта Типового закона, который будет подготовлен в ходе нынешней сессии, и ожидается, что полученные замечания будут представлены Комиссии на ее сорок четвертой сессии в следующем году. Было подчеркнуто, что после распространения проекта Типового закона для получения замечаний и вплоть до рассмотрения его Комиссией никакие поправки в его текст вноситься не будут.

138. Согласно общему пониманию, основное внимание Рабочей группы на ее двадцатой сессии будет посвящено пересмотренному проекту Руководства. Рабочая группа отметила, что в настоящее время усилия направлены на то, чтобы представить очередной сессии Рабочей группы рабочий проект Руководства, а Комиссии представить на ее сессии в следующем году проект Руководства с уже внесенными в него последующими изменениями, с тем чтобы содействовать ей в рассмотрении проекта пересмотренного Типового закона. Для этой цели планируется провести межсессионные консультации. Было подчеркнуто, что принятия Руководства на следующей сессии Комиссии не ожидается. В настоящее время предполагается, что в распоряжении Комиссии будет иметься пять-восемь дней для рассмотрения проекта пересмотренного Типового закона, однако если обстоятельства того потребуют, это предположение может быть пересмотрено.

139. Рабочая группа напомнила о том, что она отложила ряд вопросов для рассмотрения в Руководстве и что необходимо придерживаться принятых по ним решений, если только они не были пересмотрены в процессе дальнейшего обсуждения в рамках Рабочей группы. Напоминалось также о решении включить в Руководство дополнительные разделы, в которых будут затронуты вопросы планирования закупок и регулирования процесса заключения и исполнения договоров, глоссарий и сопоставительная таблица с положениями Типового закона 1994 года. При этом было признано, что из-за отсутствия времени подготовить какое-либо расширенное Руководство для применяющих сторон и конечных пользователей не представляется возможным, и поэтому Руководство будет адресовано только лицам, занимающимся разработкой законодательства.

140. Было решено по возможности минимизировать количество повторений в общей части пересмотренного Руководства и постатейных комментариях; в том случае, если повторений избежать невозможно, необходимо согласовать их между собой. Было решено, что следует со всей аккуратностью расставить соответствующие акценты между этими двумя разделами. Секретариату было предложено придерживаться следующих руководящих указаний при подготовке пересмотренного Руководства: a) подготовить первоначальный проект общей вступительной части Руководства, к которой в конечном счете будут обращаться законодатели при рассмотрении вопроса о целесообразности принятия пересмотренного Типового закона в их странах; b) при подготовке этой общей части отметить изменения, внесенные в Типовой закон 1994 года, и основания для таких изменений; c) выпускать проект текста Руководства по той или иной группе статей или главе примерно или в одно и то же время в целях содействия проведению

обсуждений по форме и структуре пересмотренного Руководства; d) обеспечить удобство использования текста и ясность его изложения для тех парламентариев, которые не являются экспертами по вопросам закупок, в связи с чем следует исключить теоретические положения; и e) с осторожностью рассматривать вопросы политического характера, затрагивающие различные интересы, в частности об оптимальном соотношении цены и качества. Кроме того, к Секретариату была обращена просьба в целях ускорения работы над пересмотренным Руководством в кратчайшие возможные сроки распространить имеющийся текст Руководства, в частности по электронным закупкам и рамочным соглашениям, который уже представлялся на рассмотрение Рабочей группы, среди экспертов и заинтересованных делегаций с просьбой представить замечания.

141. Что касается опубликования Типового закона вместе с Руководством, то были рассмотрены различные варианты, в том числе использование электронных средств. В частности, было предложено для обеспечения большего удобства использования текста Типового закона и Руководства в электронном виде связать соответствующие положения гиперссылками. Была отмечена настоятельная необходимость безотлагательного обеспечения возможности обращения к некоторым положениям Типового закона, в частности об электронных закупках, рамочных соглашениях и средствах правовой защиты. В этой связи была отмечена необходимость завершения, в первую очередь, работы над сопроводительным текстом Руководства по этим положениям и возможность их опубликования, по крайней мере, на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

142. Рабочая группа отметила, что в качестве возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ для Секретариата был обозначен ряд вопросов, связанных с государственно-частными партнерствами и устойчивыми закупками. Было также отмечено, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие шаги необходимо предпринять для обеспечения согласованности пересмотренного Типового закона и документов ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

143. Рабочая группа заслушала заявление представителя Управления Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) о значимости деятельности Рабочей группы для работы ЮНОДК и созданных в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции межправительственных механизмов в области предотвращения коррупции при публичных закупках. Рабочая группа отметила, что 13–15 декабря 2010 года в Вене планируется провести первое совещание учрежденной в рамках Конференции государств-участников рабочей группы по предотвращению коррупции, на котором, в том числе, будут рассматриваться вопросы, связанные с публичными закупкам и коллизией интересов. Представитель ЮНОДК пригласил делегации и наблюдателей от Рабочей группы принять участие в этом совещании.

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 девятнадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.75 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.74, который представляется Рабочей группе на ее девятнадцатой сессии. Основная задача Рабочей группы заключается в обновлении и пересмотре Типового закона с учетом последних событий в сфере публичных закупок.

2. На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа не смогла из-за недостатка времени рассмотреть весь проект пересмотренного Типового закона, содержащийся в документах A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1–8. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть главы VI и VIII и ряд положений глав V, VII, I и II, которые рассматривались на упомянутой 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.75/Add.1–8). Главы VI и VIII, а также некоторые положения глав V, VII, I и II были пересмотрены в свете обсуждений, имевших место на восемнадцатой сессии Рабочей группы. Положения раздела II главы II, а также глав III и IV, которые не рассматривались на восемнадцатой сессии Рабочей группы, были далее пересмотрены Секретариатом с учетом согласованных к настоящему времени изменений в Типовом законе.

4. Ожидается, что на своей девятнадцатой сессии Рабочая группа приступит к рассмотрению пересмотренного текста глав VIII и II, а затем займется главами, регулирующими процедуры для различных методов закупок. Главу I имеется в виду рассмотреть после того, как будут рассмотрены другие главы.

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.

Содержание

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, семнадцатой и восемнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 272–274, A/CN.9/687, пункты 19–29, и A/CN.9/690, пункты 96–111); 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	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) и дополнительно пересмотрен на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункт 115)

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)**		Основано 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 на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 40–42) Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 118–120)
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. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 121–122)
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). Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункт 124)
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)**		Предлагается добавить новые положения 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)	Предложено 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. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункт 130)
Статья 15. Обеспечение представления	Статья 32. Обеспечение тендерных заявок	Одобрена на пятнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/668, пункт 91); незначительные изменения предложены 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. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункт 131)

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); а также изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 132–134)
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
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	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); а также 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); а также изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункт 138)

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой**
Статья 21. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочных соглашений	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. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункт 139)
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); а также изменения, предложенные Секретариатом. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 140–142)
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), 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. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункт 143)
Статья 23 бис. Кодекс поведения (**новые положения**)		Предложено Секретариатом; основывается на проекте статьи 4 (2), представленном Рабочей группе на ее семнадцатой сессии. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 144–145) и по итогам консультаций с экспертами

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой**
Глава II. **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ** **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. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 146–155)
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 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). Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункт 146)
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 в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой**
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 (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)	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, 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. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 149–155)
	Статья 19 (2)	Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами и с учетом обсуждений на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункты 120–129). Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 154–155)
	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) Изменение, согласованное на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 131)

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой**
Статья 28. Условия использования 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 процедуры рамочного соглашения (**новые положения**)		Перенесено из главы о процедурах рамочного соглашения проекта, рассмотренного на пятнадцатой сессии Рабочей группы (статья 49) (A/CN.9/668, пункты 226–229)
Раздел II. **ПРИВЛЕЧЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ** **Статьи 29 бис – 29 кватер** (**новые положения**)		Новые положения, предложенные Секретариатом с учетом обсуждений на семнадцатой сессии Рабочей группы
Статья 29 бис. Привлечение предложений при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов, а также при закупках посредством аукциона		
Статья 29 тер. Привлечение предложений и уведомления о закупках при использовании торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров и закупок из одного источника		
Статья 29 кватер. Привлечение предложений при использовании процедур запроса предложений		

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Глава III. ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ **Статьи 30–38**	**Глава III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ**	Рассмотрено 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 и вследствие внесения самых последних изменений во всем тексте проекта пересмотренного Типового закона и по результатам консультаций с экспертами
	Статья 23 исключена с учетом предложенного нового определения "внутренних закупок"	
Статьи 30–33	Статьи 24–27 с соответствующими 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 соответствующими 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 самых последних изменений, внесенных 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 соответствующими 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. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ЗАПРОСА КОТИРОВОК И ЗАПРОСА ПРЕДЛО-ЖЕНИЙ 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)
Глава V. ПРЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ДИАЛОГА, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, ПРОВЕДЕНИЯ КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ И ЗАКУПОК 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, семнадцатой и восемнадцатой сессиях Рабочей группы (A/CN.9/668, пункты 209–212; A/CN.9/687, пункты 182–210; и A/CN.9/690, пункты 17–37) 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 в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой**
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 предлагаемого 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 к данной статье, 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. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 20–23)
Статья 44. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров	Статья 44. Процедура отбора путем проведения поочередных переговоров	Изменения, предложенные Секретариатом по результатам консультаций с экспертами. Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 24–32)
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). Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 33–35)
Статья 46. Закупки из одного источника	Статья 51. Закупки из одного источника	Пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 36–37)

Статья в пересмотренном Типовом законе	Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года	Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой
Глава VI. 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, содержащимися 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 Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 38–51)
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; другие рассмотренные 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 Дополнительно пересмотрено на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 52–65)
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 итогам пересмотра на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 66–93), 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 пересмотра на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 66–69) и 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 пересмотра на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 69–70 и 85–88) и консультаций с экспертами

Статья в пересмотренном Типовом законе	**Соответствующие положения в Типовом законе 1994 года**	**Новые положения, рассмотренные или рассматриваемые Рабочей группой**
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 пересмотра на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 71–73 и 85–88) и консультаций с экспертами
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 пересмотра на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 74–76 и 85–88) и консультаций с экспертами
Статья 65. Приостановление процедур закупок, действия рамочного соглашения или договора о закупках	Статья 56. Приостановление процедур закупок	Изменения, рассмотренные на четырнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/664, пункты 61–73) Изменения, предложенные Секретариатом по результатам пересмотра на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 77–88) и консультаций с экспертами
Статья 66. Обжалование в судебном порядке	Статья 57. Обжалование в судебном порядке	Изменения, предложенные Секретариатом по результатам пересмотра на восемнадцатой сессии (A/CN.9/690, пункты 89–93)

(A/CN.9/WG.I/WP.75/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 девятнадцатой 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

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[1] независимо от их 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.

[1] Изменено в соответствии с пунктом 94 документа A/CN.9/690.

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) "аукцион"[4] 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 и автоматическую оценку таких заявок[5];

b) "валюта" включает расчетную денежную единицу;

c) "прямое привлечение" означает привлечение представлений[6], прямо адресованное одному поставщику или подрядчику либо ограниченному числу поставщиков или подрядчиков. Это не включает привлечение представлений, адресованное ограниченному[7] числу поставщиков или подрядчиков после проведения предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора;

d) "внутренние закупки" означают закупки, ограниченные участием внутренних поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей [8] настоящего закона;

---

[2] В сопроводительном 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] В настоящем проекте термин "электронный реверсивный аукцион" заменен более общим термином "аукцион" с учетом пункта 39(a) документа A/CN.9/690 и замечаний, высказанных в ходе межсессионных консультаций.

[5] Последняя фраза добавлена с той целью, чтобы отразить в определении все основные черты реверсивного аукциона.

[6] Слова "на исключительной основе" были исключены в соответствии с пунктом 108 документа A/CN.9/690.

[7] В английском варианте текста слово"restricted", использованное в предыдущем проекте, заменено словом "limited".

e) "процедура[8] 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) "процедура рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе" означает процедуру в рамках открытого или закрытого рамочного соглашения с участием нескольких поставщиков или подрядчиков, 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;

(...)[9]

f) "предквалификационная документация" означает документы, издаваемые закупающей организацией, в которых излагаются условия предквалификационных процедур в соответствии со статьей [16] настоящего Закона[10];

---

[8] В ходе межсессионных консультаций было предложено пересмотреть вопрос о целесообразности упоминания о "процедуре" в данном контексте.

[9] Определение термина "существенное изменение" было исключено в соответствии с пунктами 96–98 документа A/CN.9/690. В ходе межсессионных консультаций возобладало мнение, что данное определение следует исключить, а вопрос об изменениях, которые допускается вносить в той или иной ситуации, рассмотреть в соответствующих положениях закона, как сделано в проектах статьей 42 и 43.

[10] Данное определение сохранено в тексте без квадратных скобок в соответствии с пунктом 100 документа A/CN.9/690.

g) "закупки" означают приобретение[11] товаров (работ) или услуг ("объектов закупок")[12];

h) "договор о закупках" означает договор или договоры[13], заключаемые в результате процедур закупок между закупающей организацией и поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками);

i) "закупки, связанные с секретной[14] информацией" означают закупки, в рамках которых подзаконные акты о закупках или другие положения

[11] Изменено в соответствии с пунктом 101 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что под приобретением подразумевается не только покупка, но и аренда (в соответствии с аналогичными положениями пункта 2 статьи I Соглашения ВТО о правительственных закупках (СЗП) в редакции 1994 года и подпункта (b) пункта 2 статьи II предварительно согласованного пересмотренного текста СЗП в редакции 2006 года, где говорится о "покупке, аренде, прокате или приобретении в рассрочку с возможностью или без возможности выкупа").

[12] В сопроводительном тексте Руководства будет изложена суть определений понятий товаров (работ) и услуг, которые приводятся в тексте 1994 года (статья 2 (c)–(e)).

[13] В сопроводительном тексте Руководства будет указано, что под договорами во множественном числе подразумеваются, в частности, раздельные договоры, заключаемые в результате одной и той же процедуры закупок. В связи с этим будет дана ссылка на положения Типового закона, согласно которым поставщикам или подрядчикам может быть разрешено представлять заявки только на часть объекта закупок (например, статья 33 (g) настоящего проекта).

[14] В сопроводительном 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.

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[15];

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, любое их подразделение или несколько департаментов, учреждений, органов, организаций или подразделений[16], которые занимаются закупками, за исключением ...; (и)

Вариант II

любой департамент, учреждение, орган или другую организацию ("правительства" или любой другой термин, используемый для обозначения национального правительства государства, принимающего настоящий Закон), любое их подразделение или несколько департаментов, учреждений, органов, организаций или подразделений[17], которое занимаются 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");

l) "публичные закупки" означают закупки, осуществляемые закупающей организацией[18];

---

[15] В сопроводительном 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.

[16] Изменено в соответствии с пунктами 102 и 103 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что закупки могут производиться группами или объединениями закупающих организаций, которые в этом случае могут рассматриваться как одна "закупающая организация". В нем будет также отмечено, что в некоторых государствах для обеспечения политической подотчетности предусмотрено, что, даже если закупающие организации объединяются вместе, одна из них должна выполнять функции главной закупающей организации. В Руководстве будет также упомянуто, что в объединение могут входить закупающие организации из разных государств и в этом случае закупающая организация из какого-либо одного государства выступает в качестве главной закупающей организации и действует от лица закупающих организаций из других государств.

[17] Там же.

[18] В сопроводительном тексте Руководства будет сделана ссылка на определения терминов "закупки" и "закупающая организация".

m) "[19]социально-экономическая политика"[20] означает природоохранную, социальную, экономическую и иную политику данного государства, которая в соответствии с подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства данного государства[21] 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)[22];

n) "привлечение" означает, в зависимости от контекста, приглашение к участию в торгах или представлению котировок, предложений или заявок[23];

o) "тендерная документация" означает документацию, издаваемую закупающей организацией, включая любые поправки к ней[24], в которой излагаются положения и условия данной закупки;

---

[19] В ходе межсессионных совещаний было предложено добавить к данному термину определение "государственная" или использовать его вместо определения "социально-экономическая". Формулировка "государственная социально-экономическая политика" получила некоторую поддержку, тогда как формулировка "государственная политика" была сочтена слишком общей. В научной литературе встречаются также такие альтернативные термины, как "вторичная политика", "горизонтальная политика", "межотраслевые вопросы".

[20] Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению вопроса о необходимости данного определения (A/CN.9/690, пункт 120 (v)).

[21] Изменено в соответствии с пунктом 106 документа A/CN.9/690. В Руководстве будет разъяснено, что данные положения не допускают неограниченно широкого толкования, а подразумевают лишь ту политику, которая установлена в законодательстве принимающего Типовой закон государства или которая может быть обусловлена международными требованиями, связанными, например, с принятием контртеррористических мер или введением санкций Советом Безопасности Организации Объединенных Наций. Цель таких положений – обеспечить, чтобы a) соответствующие меры социально-экономической политики (которые могут включать и меры политического характера) не определялись закупающей организацией на разовой основе, а b) применялись ко всем правительственным закупкам, с тем чтобы связанные с ними выгоды и издержки были наглядно видны. В Руководстве будет указано, что если в государстве имеется также другой орган или органы, наделенные полномочиями определять социально-экономическую политику, то они должны действовать в рамках вышеупомянутых ограничений (и не допускать нарушений и злоупотреблений, связанных с принятием произвольных решений, фаворитизмом и т. д.).

[22] В сопроводительном 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.

[23] Изменено с целью разграничения терминов "привлечение" и "приглашение к участию в процедурах закупок", последний из которых имеет более широкое значение и может означать также приглашение к предквалификационному отбору или приглашение к предварительному отбору в соответствии со статьей 43. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено значение термина "привлечение" применительно к каждому методу закупок и, в частности, уточнено, что при проведении аукционов, в рамках которых требуется представлять предварительные заявки для проверки их соответствия требованиям или для оценки, привлечение начинается уже с момента приглашения к представлению предварительных заявок, а не с момента приглашения к участию в торгах после открытия аукциона.

[24] В сопроводительном тексте Руководства будет объяснена разница между значениями, вкладываемыми в понятие "тендерная документация" при различных методах закупок. В связи с поправками будут даны ссылки на соответствующие положения Типового закона, в частности на проекты статей 13 бис, 14, 42 и 43.

p) "период ожидания"[25] означает период до вступления в силу договора о закупках, в течение которого поставщики или подрядчики, представления которых были рассмотрены, могут обжаловать решение закупающей организации об акцепте выигравшего представления по окончании этого периода;

q) "представление (представления)" означает тендерную заявку (тендерные заявки), предложение (предложения), оферту (оферты), котировку (котировки) и заявку (заявки), в совокупном или общем смысле;

(...)[26]

r) "поставщик или подрядчик" означает, в зависимости от контекста, любую потенциальную сторону или любую сторону процедур закупок с закупающей организацией;

s) "обеспечение тендерной заявки"[27] означает предоставляемое поставщиками или подрядчиками закупающей организации по ее требованию обеспечение исполнения любого обязательства, упомянутого в статье [15 (1) (f)] настоящего Закона, 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)][28]

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,

---

[25] Данное определение было пересмотрено в соответствии с пунктами 109 и 110 документа A/CN.9/690.

[26] Определение термина "выигравшее представление" было исключено в соответствии с пунктом 111 документа A/CN.9/690.

[27] В сопроводительном 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.

[28] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что формулировки в квадратных скобках в данной статье относятся к федеративным государствам и предназначены для рассмотрения ими и что, хотя договоры и влияют на осуществление Закона на национальном уровне и могут обусловливать применение более жестких требований, международные обязательства не должны использоваться в качестве предлога для несоблюдения основных гарантий, предусмотренных Типовым законом (A/CN.9/690, пункт 113). В нем будет также отмечено, что принимающим Закон государствам, возможно, потребуется адаптировать положения данной статьи к конституционным требованиям и вовсе не следует их принимать, если они противоречат конституционному праву соответствующего государства (A/64/17, пункты 75–78).

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[29]

... (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.

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[30].

Статья 6. Информация о возможных предстоящих закупках

1) Закупающие организации могут публиковать информацию о деятельности в области закупок, планируемой на предстоящие месяцы или годы[31].

2) Закупающие организации могут также публиковать предварительное уведомление о возможных будущих закупках[32].

---

[29] В сопроводительном тексте Руководства будет приведен список ссылок на все положения Типового закона, в которых присутствуют требования к содержанию подзаконных актов о закупках.

[30] Изменено в соответствии с пунктом 115 документа A/CN.9/690. В сопроводительном 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.

[31] В сопроводительном тексте Руководства будет подчеркнута необходимость надлежащего планирования закупок.

[32] В сопроводительном 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.

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[33].

Статья 7. Сообщения в процессе закупок[34]

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], представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования.

2) Прямое привлечение[35] и передача информации между поставщиками или подрядчиками и закупающей организацией, о которой идет речь в статьях [15 (1) (d)[36], 16 (6) и (9)[37], 35 (2) (a)[38], 37 (1)[39] и 44 (2–4)][40, 41], 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;

---

[33] В сопроводительном 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 негласный доступ к этапам планирования закупок. 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).

[34] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, a) что 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, и b) что средства передачи сообщений могут изменяться путем издания добавления к первоначальной тендерной документации (A/CN.9/690, пункт 117).

[35] Соответствует ссылкам в статье 9 Типового закона 1994 года на статьи 37 (3) и 47 (1) этого закона.

[36] То же в отношении ссылки на статью 32 (1) (d) текста 1994 года.

[37] То же в отношении ссылки на статью 7 (4) и (6) текста 1994 года.

[38] То же в отношении ссылки на статью 31 (2) (a) текста 1994 года.

[39] То же в отношении ссылки на статью 34 (1) текста 1994 года.

[40] То же в отношении ссылки на статью 44 (b)–(f) текста 1994 года (процедура отбора путем проведения поочередных переговоров).

[41] 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).

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;

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 подрядчиками закупающая организация использует только те средства, которые, кроме того, обеспечивают поставщикам или подрядчикам возможность полноценного и одновременного участия в совещании.

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

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков[42]

1) Поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, за исключением случаев, когда закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности на основаниях[43], указанных в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства данного государства[44].

---

[42] Изменено в соответствии с пунктами 118–120 документа A/CN.9/690.

[43] Хотя в ходе межсессионных консультаций предлагалось включить в данную статью прямое упоминание о возможности ограничить участие в закупках "кругом внутренних поставщиков или подрядчиков", возобладало мнение, что такое упоминание нежелательно. В связи с этим было указано на практическую сложность определения круга внутренних поставщиков или подрядчиков с учетом того, что схемы производства и сбыта товаров и услуг приобретают все более сложный международный характер. Было также упомянуто о сложности разграничения понятий государственной принадлежности и принадлежности к внутренним поставщикам или подрядчикам. В связи с этим было решено особо отметить в сопроводительном тексте Руководства, что введение любых ограничений на основании данных положений противоречит принципу свободной торговли.

[44] Изменено в соответствии с пунктами 118–120 документа A/CN.9/690. В частности, исключен пункт 1(a), входивший в предыдущий вариант проекта статьи, следующего содержания: "Если закупающая организация решает, что, с учетом невысокой стоимости закупаемых товаров (работ) или услуг, в представлении тендерных заявок будут заинтересованы, вероятно, только внутренние поставщики (подрядчики)". Это сделано из тех соображений, что (как предусмотрено и в статье 23 закона 1994 года) закупающая организация не может принять решение о проведении внутренних торгов лишь на том основании, что предмет закупок имеет низкую стоимости и поэтому в представлении заявок будут заинтересованы, скорее всего, только внутренние поставщики или

2) За исключением случаев, когда это разрешается или требуется[45] согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства данного государства[46], закупающая организация не устанавливает никаких других требований, направленных на ограничение участия поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок и представляющих собой дискриминацию[47] 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[48].

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 о причинах и обстоятельствах[49], которыми она руководствовалась[50].

подрядчики. Однако в этом случае она может, хотя и не обязана, опубликовать информацию о закупках только внутри страны. Этот принцип отражен и в пункте 4 статьи 29 бис настоящего проекта. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что данный пункт 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.

[45] Изменено с учетом пункта 120 документа A/CN.9/690 и приведено в соответствие с аналогичными формулировками, используемыми в других статьях проекта (например, в статье 11(4)(b)).

[46] В сопроводительном 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, 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).

[47] В сопроводительном 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.

[48] В сопроводительном тексте Руководства будут указаны средства массовой информации, в которых должно быть опубликовано такое заявление.

[49] В ходе межсессионных консультаций было предложено заменить формулировку "причины и обстоятельства" словом "основания", под которым подразумевается применимое законодательство и подзаконные акты. Однако Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что на одной из предыдущих сессий она решила последовательно использовать формулировку "причины и обстоятельства" по всему тексту пересмотренного Типового закона. По этой причине эта формулировка была сохранена и в проекте данной статьи. В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что в отчете о процедурах закупок необходимо изложить юридические основания для соответствующего решения с указанием применимого законодательства и подзаконных актов.

[50] Данный пункт сохранен без квадратных скобок в соответствии с пунктом 120 документа A/CN.9/690.

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[51].

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) [52]Поставщики или подрядчики должны удовлетворять тем из нижеследующих критериев, которые закупающая организация сочтет надлежащими и соответствующими применительно к данной конкретной закупке:

a) они обладают необходимыми профессиональными, техническими и экологическими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями[53], управленческой компетентностью, надежностью, опытом и людскими ресурсами для исполнения договора о закупках;

b) соответствуют надлежащим этическим принципам и иным нормам[54];

c) они правомочны заключать договор о закупках;

d) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, они не являются банкротами и не ликвидируются, их делами

---

[51] 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.

[52] Начальная фраза была исключена, поскольку она, как и ее исправленный вариант ("для участия в процедурах закупок и заключения договора о закупках"), вызвала разногласия в Рабочей группе (A/CN.9/690, пункт 121) в ходе межсессионных консультаций. Было отмечено, в частности, что при прочтении вместе со статьей 16(1) данная фраза позволяет заключить, что проведение предквалификационного отбора всегда обязательно. Было также отмечено, что подобная формулировка позволила бы закупающим организациям устанавливать завышенные квалификационные требования, чтобы сократить круг участников и таким образом снизить нагрузку, ложащуюся на собственные плечи. Другая точка зрения состояла в том, что, удаленная фраза вполне корректна, а в Руководстве следует указать, что оценка квалификационных данных в начале процедуры закупок хотя и оправдана в некоторых случаях, однако ограничивает конкуренцию, и в связи с этим упомянуть о положениях типового закона, предусматривающих возможность обжаловать решение о дисквалификации.

[53] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что требование о том, что поставщики или подрядчики должны обладать "необходимым оборудованием и другими материальными возможностями", не имеет целью ограничить участие малых и средних предприятий в публичных закупках. В Руководстве будет отмечено, что такие предприятия нередко сами не обладают необходимым оборудованием и другими материальными возможностями для исполнения договора о закупках, однако обеспечивают их наличие через субподрядчиков.

[54] Изменено в соответствии с пунктом 122 документа A/CN.9/690. В связи с упоминанием об "иных нормах" в сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что закупающая организация должна иметь право, в частности, проверять наличие у поставщиков или подрядчиков необходимых страховых полисов, и, при необходимости, проводить проверку их благонадежности и экологичности.

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;

e) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в данном государстве[55];

f) 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[58] 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.

---

[55] В сопроводительном тексте Руководства будут разъяснены последствия этого положения для иностранных поставщиков или подрядчиков и дана ссылка 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 сопроводительном 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 сопроводительном тексте Руководства следует разъяснить взаимодействие между пунктом 3 и пунктом 2, и в частности подпунктом 2 (a), данной статьи (A/CN.9/687, пункт 48).

[58] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что в некоторых государствах установлены стандартные квалификационные требования, которые изложены в подзаконных актах о закупках и на которые в предквалификационной документации просто даются ссылки. Для обеспечения прозрачности и равных условий для всех участников Типовой закон требует, чтобы все квалификационные требования были изложены в тендерной и предквалификационной документации, однако в Руководстве будет пояснено, что требования пункта 4 считаются выполненным, если предквалификационная или тендерная документация содержит ссылки на квалификационные требования, изложенные в открытых и легко доступных источниках

6) Помимо любых критериев, требований или процедур, которые могут быть установлены 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 подрядчиков, или между ними, или в отношении их категорий или которые не являются объективно оправданными[59].

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,

---

(A/CN.9/690, пункт 123).

[59] В сопроводительном 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.

о том, удовлетворена ли закупающая организация результатами такого подтверждения[60].

Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения[61]

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[62].

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 может ограничить участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок или их доступ к таким процедурам[63], включая любое ограничение, 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[64], упаковки, маркировки или этикетирования или сертификации соответствия, а также условных обозначений и терминологии[65].

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[66] данного объекта закупок. Не должно быть никакого требования или ссылки на конкретный товарный знак, наименование,

---

[60] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, 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 статьях 37 (пункты 6 и 7) и 51.

[61] В сопроводительном тексте Руководства будет подробно указан порядок учета социально-экономических факторов при изложении описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения.

[62] 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.

[63] Изменено в соответствии с пунктом 124 документа A/CN.9/690.

[64] В сопроводительном 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.

[65] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечена важность того, чтобы описание объекта закупок было достаточно точным (A/CN.9/690, пункт 125).

[66] В сопроводительном 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.

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"[67].

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;

b) должное внимание уделяется использованию, где это возможно, стандартных торговых условий и стандартных положений[68] 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

1) За исключением критериев, изложенных в пункте 4 настоящей статьи, 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[69], условия платежа и условия гарантий в отношении объекта закупок;

c) когда это имеет значение при закупках, осуществляемых в соответствии со статьями [41, 43 и 44], – 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[70].

---

[67] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что упоминать фирменное наименование товара в тендерной документации следует лишь в крайнем случае, а если такое наименование все же упоминается, необходимо также описать основные характеристики искомого объекта закупок и особо оговорить, что может быть предложен или фирменный товар, "или эквивалент".

[68] Изменено в соответствии с пунктом 124 документа A/CN.9/690.

[69] В сопроводительном тексте Руководства 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 и пункте 4 настоящей статьи.

[70] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что выразить в денежной форме все неценовые критерии оценки в рамках процедуры запроса предложений с проведением диалога (статья 43 настоящего проекта) было бы невозможно.

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) преференциальную поправку в пользу внутренних поставщиков или подрядчиков или товаров отечественного производства или в интересах внутренних поставщиков услуг, если это разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства данного государства[71] [(и при условии утверждения … (принимающее Закон государство указывает утверждающий орган))][72]. Преференциальная поправка исчисляется в соответствии с подзаконными актами о закупках[73].

5) Закупающая организация указывает в тендерной документации[74]:

a) будет ли выигравшее предложение определяться только на основе цены или на основе цены и других критериев[75];

b) все критерии оценки, установленные в соответствии с настоящей статьей, включая цену и любые преференциальные поправки[76];

c) если в рамках процедуры оценки будут использоваться какие-либо критерии помимо цены – относительное значение всех критериев оценки, включая цену и любые преференциальные поправки, за исключением случаев проведения закупок согласно статье [43], при которых закупающая организация перечисляет все критерии оценки в порядке убывания их важности[77];

---

[71] Приведено в соответствие с формулировкой, содержащейся в определении термина "социально-экономическая политика" (A/CN.9/690, пункт 106. См. также сноски 24–27 выше). См. также следующую сноску.

[72] Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить в данной статье слова, заключенные в квадратные скобки. Она, возможно, пожелает обратить внимание на то, что данные положения тесно связаны с определением термина "социально-экономическая политика", в котором соответствующие слова отсутствуют.

[73] В сопроводительном тексте Руководства будет сделана 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.

[74] В сопроводительном тексте Руководства будет сделана ссылка на соответствующие положения статей, регулирующих содержание тендерной документации в контексте каждого метода закупок.

[75] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что в тендерной документации следует указывать, будет ли отбор основан на представлении с самой низкой ценой или на наиболее выгодном представлении, в зависимости от обстоятельств.

[76] В этом и следующем подпункте формулировка "цена с учетом любой преференциальной поправки" заменена формулировкой "цена и любые преференциальные поправки".

[77] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что данное положение призвано обеспечить полную прозрачность методов оценки, с тем чтобы поставщики могли видеть, каким образом будут оцениваться их представления. В нем будет также уточнено, что 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. Таким

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.

Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок[78]

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.

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[79,80].

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. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечена важность определения надлежащего уровня детализации критериев оценки и дана 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. В нем будет также рассмотрен обычный порядок применения преференциальных поправок и проанализированы достоинства и недостатки возможных альтернативных подходов.

[78] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что положения данной статьи касаются, в первую очередь, закупок товаров и услуг невысокой стоимости (см. статьи 21 и 29 бис (4) настоящего проекта), торгов с ограниченным кругом участников и процедур запроса котировок.

[79] В сопроводительном 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 (пункты 2 и 3 статьи II варианта 1994 года и пункт 6 статьи II варианта 2006 года).

[80] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что результаты оценки предназначены для внутреннего пользования закупающей организации (A/CN.9/690, пункт 127). В ходе межсессионных консультаций было решено, что запрещать раскрытие такой информации поставщикам при любых обстоятельствах, как предложено во второй части пункта 127 документа A/CN.9/690, было бы неоправданно.

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.75/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 девятнадцатой 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 или в соответствии с требованиями статьи [14 (3)] настоящего Закона[2], этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам или подрядчикам

---

[1] В сопроводительном тексте Руководства будет 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 можно сослаться на положения статьи XI.2 СПЗ ВТО в редакции 1994 года и статьи XI.3 в редакции 2006 года, согласно которым 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; iv) в подзаконных актах о закупках или других нормативных документах следует рассмотреть случаи сбоев в электронном направлении представлений и вопросы распределения рисков (A/CN.9/690, пункт 129).

[2] Изменено в связи с добавлением новой статьи 14 (3).

разумное время для учета в их заявках или представлениях такого разъяснения или изменения[3].

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.

5) Уведомление о любом продлении окончательного срока незамедлительно направляется каждому поставщику или подрядчику, которым закупающая организация направила предквалификационную или тендерную документацию[4].

Статья 14. Разъяснения и изменения тендерной документации[5]

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 в результате разъяснения или изменения, изданного в соответствии с настоящей статьей, информация, опубликованная при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, оказывается в существенном отношении неточной, закупающая организация обеспечивает публикацию измененной информации таким же образом и в том же месте, где была

---

[3] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что данное положение касается также новых поставщиков, которые могут решить присоединиться к процедуре закупок в результате внесения изменений.

[4] В сопроводительном тексте Руководства будет дана ссылка на положения статьи 14 (3) о внесении существенных изменений в документацию.

[5] В сопроводительном тексте Руководства будет уточнено, что закупающая организация обязана предоставлять информацию отдельным поставщикам или подрядчикам только в том случае, если ей известны их идентификационные данные.

опубликована первоначальная информация, и продлевает срок направления представлений в соответствии со статьей [13 бис (3)] настоящего Закона[6].

4) 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[7]

1) Когда закупающая организация требует от поставщиков или подрядчиков, направляющих представления, предоставить обеспечение 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;

---

[6] Новый пункт. Добавлен в соответствии с пунктами 98 и 130 документа A/CN.9/690.

[7] 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 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.

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:

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 такого подписания; и

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) отмена торгов[8];

d) отзыв представления до истечения окончательного срока направления представлений, если только в тендерной документации не предусмотрено, что такой отзыв не допускается.

[8] Формулировка "прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупках" заменена формулировкой "отмена торгов" в связи с внесением изменений в статью 17 (1) настоящего проекта.

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] настоящего Закона.

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)[9]. Если закупающая организация при проведении внутренних закупок не примет иного решения, 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.

3) В приглашении к предквалификационному отбору содержится следующая информация:

a) наименование и адрес[10] 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] настоящего Закона;

d) заявление в соответствии со статьей [8] настоящего Закона;

e) способы получения предквалификационной документации и место, где она может быть получена;

---

[9] 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 ссылка на соответствующий комментарий к статье 5, касающейся опубликования правовых документов.

[10] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что в этом и других положениях, в которых упоминается "адрес", под данным термином понимается фактическое зарегистрированное местонахождение, а также любые другие контактные сведения (номера телефонов, электронная почта и т.п.) и что данный термин следует толковать одинаково во всех случаях независимо от того, идет ли речь об адресе закупающей организации или адресе поставщика или подрядчика.

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за предквалификационную документацию и, после предквалификационного отбора, за тендерную документацию;

g) в случае взимания платы за предквалификационную документацию и, после предквалификационного отбора, за тендерную документацию – способ и валюта платежа[11];

h) язык или языки, на которых имеется предквалификационная документация и на которых после предквалификационного отбора будет иметься тендерная документация[12];

i) порядок, место 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.

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;

---

[11] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при проведении внутренних закупок закупающая организация может решить не указывать валюту платежа, если при данных обстоятельствах такая информация не требуется.

[12] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при проведении внутренних закупок закупающая организация может решить не указывать данную информацию, хотя в некоторых многоязычных странах указание языка или языков может иметь значение даже при внутренних закупках.

[13] 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 печать).

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 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 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.

---

[14] 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.

[15] В сопроводительном тексте Руководства будет дана ссылка на статью о конфиденциальности, предусматривающую исключения из требования о раскрытии информации.

Статья 17. Отмена закупок[16]

1) Закупающая организация может отменить закупки в любое время до акцепта выигравшего представления или после акцепта выигравшего представления при обстоятельствах, упомянутых в статье [20 (8)] настоящего Закона[17]. 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[18] незамедлительно сообщается 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 была опубликована первоначальная информация о процедурах 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[19].

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:

---

[16] 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, и необходимостью защитить рынок от безответственных действий закупающих организаций, в частности от злоупотребления дискреционными полномочиями на отмену закупок для изучения условий на рынке. 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.

[17] Изменено в соответствии с пунктом 133 документа A/CN.9/690.

[18] Упоминание об отчете о процедурах закупок сохранено без квадратных скобок в соответствии с пунктом 134 документа A/CN.9/690.

[19] 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.

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;

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 сообщается соответствующему поставщику или подрядчику[20].

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

---

[20] Упоминание об отчете о процедурах закупок сохранено без квадратных скобок в соответствии с пунктом 135 документа A/CN.9/690.

[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 ссылка на статью 3 Типового закона и любые действующие международные стандарты, касающиеся борьбы с коррупцией, и будет пояснено, что такие стандарты могут меняться и что принимающим Закон государствам следует учитывать стандарты, действующие на момент принятия Типового закона. В Руководстве будет также подчеркнуто, что данная статья направлена на обеспечение соответствия с международными стандартами и признания незаконной любой коррупционной практики, независимо от ее формы и определения (A/CN.9/690, пункт 136). 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. 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; iv) порядок применения положений данной статьи к дочерним компаниям.

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 на совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией в процессе закупок; или

b) поставщик или подрядчик имеет несправедливое конкурентное преимущество или коллизию интересов в нарушение применимых стандартов[22].

2) Решение закупающей организации об отстранении поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей и его причины заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику[23].

Статья 20. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

1) Закупающая организация акцептует выигравшее представление, если только:

a) закупки не были отменены в соответствии со статьей [17 (1)] настоящего Закона;

b) поставщик или подрядчик, направивший выигравшее представление, не был дисквалифицирован в соответствии со статьей [9] настоящего Закона;

c) поставщик или подрядчик, направивший выигравшее представление, не был отстранен от участия в процедурах закупок в соответствии со статьей [19] настоящего Закона;

d) представление, признанное выигравшим по итогам оценки, не было отклонено по причине его анормально заниженной цены в соответствии со статьей [18] настоящего Закона[24].

2) Закупающая организация незамедлительно уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, направивших представления[25], о своем решении акцептовать выигравшее представление по истечении периода ожидания. В уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление;

---

[22] 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.

[23] Упоминание об отчете о процедурах закупок сохранено без квадратных скобок в соответствии с пунктом 137 документа A/CN.9/690.

[24] Добавлены ссылки на статьи 18 и 19. Данный пункт также приведен в соответствие со статьей 51 настоящего проекта.

[25] Формулировка "представления которых были изучены" заменена формулировкой "направивших представления", которая является более точной, особенно применительно к закупкам, при которых представления по отдельности не изучаются, как, например, в рамках аукционов (см. главу VI настоящего проекта).

b) [цена договора][26] или, если выигравшее представление определялось на основе цены и других критериев, [цена договора][27] и краткое изложение других особенностей и относительных преимуществ выигравшего представления[28]; и

c) продолжительность периода ожидания, который указан в тендерной документации и составляет, по меньшей мере, ... рабочих дней (принимающее Закон государство указывает конкретное число дней)[29] 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[30];

b) если договорная цена составляет менее чем ... (принимающее Закон государство указывает предельную сумму)[31];

c) если закупающая организация определяет, что неотложные соображения, касающиеся публичных интересов, требуют, чтобы закупка осуществлялась без

---

[26] См. примечание к тому же термину в статье 21 ниже.

[27] То же.

[28] В сопроводительном тексте будет дана 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, 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).

[29] Изменено в соответствии с пунктами 87 и 138 документа A/CN.9/690. В Руководстве будет пояснено, 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. Хотя продолжительный период ожидания отразится на величине издержек и будет учитываться поставщиками и подрядчиками при подготовке представлений и принятии решения об участии в закупках, в Руководстве следует указать, что такой период должен быть достаточно долгим, чтобы обеспечить возможность для оспаривания процедуры закупок. В Руководстве будет также пояснено, что непродолжительные периоды времени следует указывать в рабочих днях, а остальные – в календарных (A/CN.9/690, пункт 87).

[30] Приведено в соответствие с определением в статье 2.

[31] В сопроводительном тексте Руководства принимающим Закон государствам будет рекомендовано принять во внимание предельные суммы, указанные в других положениях Типового закона, касающихся закупок небольшой стоимости, в частности суммы, в пределах которых разрешается не публиковать решения о заключении договора (статья 21 (2) настоящего проекта), не проводить международного привлечения предложений (статья 29 бис (4) настоящего проекта) и применять процедуру запроса котировок (статья 26 (2) настоящего проекта). Предельную сумму в данном положении можно привести в соответствие с остальными суммами. Рабочей группе предлагается обратить внимание на положения статьи 26 (2) настоящего проекта, в которой предусматривается, что предельная сумма будет установлена не в самом Типовом законе, а в подзаконных актах о закупках. Рабочая группа, возможно, решит, что такой подход следует применять и в данном пункте, а также в статье 21 (2) настоящего проекта, учитывая колебания курса валют, инфляцию и т.д.

периода ожидания[32]. Решение закупающей организации о том, что такие неотложные соображения имеют место, и причины такого решения заносятся в отчет о процедурах закупок[33] [и являются неоспоримыми в отношении всех уровней обжалования согласно главе VIII настоящего Закона, за исключением судебного пересмотра][34].

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.

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

---

[32] Поскольку в главе VIII содержится аналогичное положение, касающееся приостановления процедур закупок (статья 65), в Руководстве будет пояснено, какие именно соображения могут служить основанием для отступления от общего правила согласно данному пункту и согласно статье 65, и уточнено, что эти соображения могут различаться.

[33] Упоминание об отчете о процедурах закупок сохранено без квадратных скобок в соответствии с пунктом 138 документа A/CN.9/690.

[34] Рабочей группе предлагается пересмотреть данное положение с учетом широких полномочий, предоставленных административному органу по обжалованию в главе VIII Типового закона. Она, возможно, пожелает учесть, что пересмотра требуют также аналогичные положения, содержащиеся в статье 65 настоящего проекта.

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 договор о закупках в соответствии с установленными требованиями или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация может либо отменить закупки, либо выбрать выигравшее представление в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в настоящем Законе и в тендерной документации, из числа остальных действительных представлений[35]. В последнем случае к такому представлению 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][36].

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 [, и цены договора][37].

2) Пункт 1 не применяется к решениям о заключении договора, если цена договора составляет менее чем ... (государство, принимающее настоящий Закон,

---

[35] Данное положение пересмотрено для обеспечения единообразия с аналогичной формулировкой, содержащейся в статье 37 (7) настоящего проекта.

[36] См. примечание к тому же термину в статье 21 ниже.

[37] Упоминание о цене договора было добавлено по итогам межсессионных консультаций и в свете положений статьей 20 (2) (b) и (10) и 23 (3) настоящего проекта. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить, что ранее высказывались доводы против раскрытия информации о цене выигравшего представления в контексте ЭРА (в частности, во избежание сговора при проведении последующих ЭРА). Если Рабочая группа по-прежнему считает эти доводы обоснованными, то ограничение на раскрытие информации о цене следует последовательно предусмотреть также в статьях 20 (2) (b) и (10) и 23 (3).

указывает предельную сумму)[38]. Закупающая организация периодически, но не реже одного раза в год публикует сводные уведомления о всех таких решениях.

3) Подзаконные акты о закупках предусматривают[39] порядок публикации уведомлений, требуемых настоящей статьей.

Статья 22. Конфиденциальность

1) В своих сношениях с поставщиками, подрядчиками или общественностью закупающая организация не раскрывает информацию, [если ее неразглашение необходимо для защиты существенных интересов государственной безопасности[40] или] если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, наносит ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствует добросовестной конкуренции[41], 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[42] статей [20 (2) и (10), 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[43].

---

[38] См. примечание к статье 20 (3) (b) настоящего проекта. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что данное исключение не распространяется на рамочные соглашения.

[39] Изменено в соответствии с пунктом 139 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будут изложены минимальные требования, которые следует соблюдать при опубликовании подобной информации.

[40] Фраза в квадратных скобках добавлена вместо формулировок "важнейшие интересы национальной безопасности или национальной обороны" и "публичные интересы". Обе предыдущие формулировки вызвали сомнения у Рабочей группы (A/CN.9/690, пункты 140 и 141) и участников межсессионных консультаций. Предлагаемая формулировка основана на тексте статьи XXIII.1 СПЗ ВТО в редакции 1994 года и статьи III.1 СПЗ в редакции 2006 года. В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что существенные интересы государственной безопасности могут быть связаны с "закупками, необходимыми для целей национальной безопасности и национальной обороны" и "закупками оружия, боеприпасов и материалов военного назначения" (формулировки СПЗ), однако не только с ними (например, в сфере здравоохранения, – с закупками в исследовательских целях или закупками вакцин во время эпидемий). В связи с этим в Руководстве будет сделана ссылка на комментарий, касающийся секретной информации (см. сноску к определению термина "закупки, связанные с секретной информацией" в статье 2).

[41] 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).

[42] Изменено в соответствии с пунктом 142 документа A/CN.9/690.

[43] 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.

3) Любые обсуждения, сообщения[44], переговоры и диалоги между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в соответствии со статьями [42 (3) и 43–46] настоящего Закона носят конфиденциальный характер. Если только это не требуется законом или постановлением компетентного суда или … (компетентный орган, назначенный принимающим Закон государством) 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 информации, относящейся к этим обсуждениям, сообщениям[45], переговорам и диалогу, без согласия другой стороны.

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.

Статья 23. Документальный отчет о процедурах закупок

1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в который включается 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 цена договора[46] (а в случае применения процедуры рамочного соглашения также наименование (наименования) и адрес (адреса) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которым заключается рамочное соглашение);

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] настоящего Закона 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;

---

[44] Изменено в соответствии с пунктом 142 документа A/CN.9/690.

[45] То же.

[46] Рассмотреть с учетом примечания к термину "цена договора" в статье 21 выше; данное положение необходимо читать вместе с пунктом 2 настоящей статьи.

f) [исключен][47];

g) при проведении закупок с помощью аукциона или закупок, предусматривающих проведение аукциона в качестве одного из этапов принятия решения о заключении договора о закупках, – 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;

h) при отмене закупок в соответствии со статьей [17 (1)] настоящего Закона] – заявление об этом с изложением причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии своего решения об отмене закупок;

i) [исключен][48];

j) если в результате процедур закупок принято решение заключить договор о закупках в соответствии со статьей [20 (8)] настоящего Закона, – 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][49] 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[50] представлений, включая применение любой преференциальной поправки в соответствии со статьей [11 (4) (b)] настоящего Закона;

---

[47] Исключенная формулировка соответствует статьям 11 (1) (j) и 41 (2) Типового закона 1994 года. В настоящем проекте предусмотрено требование о том, чтобы закупающая организация включала в отчет изложение причин и обстоятельств, на основании которых она решила использовать иной метод закупок вместо открытых торгов (статья 25 (3) настоящего проекта). Рабочая группа пока не обсуждала вопрос о необходимости дополнительно излагать причины и обстоятельства, из которых исходила закупающая организация при применении одного из методов закупок, предусмотренных в главе V. По мнению Секретариата, дополнительно обосновывать выбор того или иного метода из числа предусмотренных в главе V нет необходимости.

[48] Формулировка "если в результате процедур закупок не заключен договор о закупках, – заявление об этом с изложением соответствующих причин" была исключена, поскольку ее смысл покрывается предыдущим подпунктом с учетом изменений, внесенных в статью 17 (1).

[49] Рассмотреть с учетом примечания к термину "цена договора" в статье 21 выше; данное положение необходимо читать вместе с пунктом 3 настоящей статьи.

[50] Изменено в соответствии с пунктом 18 документа A/CN.9/690.

o) в случае, когда при процедурах закупок были учтены какие-либо социально-экономические факторы, – информация о таких факторах и о порядке их учета;

p) в случае отклонения представления в соответствии со статьей [18] настоящего Закона или отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок в соответствии со статьей [19] настоящего Закона – 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)] настоящего Закона;

r) в случае подачи жалобы в связи с процедурами закупок на основании главы VIII настоящего Закона – краткое изложение жалобы и процедур обжалования, а также решения[51], принятые 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 или подзаконными актами о закупках[52].

2) Часть отчета, указанная в подпунктах (a)–(f)[53] пункта 1 настоящей статьи, предоставляется, по запросу, любому лицу после акцепта выигравшего представления[54] или отмены закупок[55,56].

---

[51] Изменено в соответствии с пунктом 75 документа A/CN.9/690.

[52] Секретариат добавил в конец данного перечня "универсальное" положение, которое призвано обеспечить, чтобы в отчет включалась информация обо всех важных решениях, принятых в процессе закупок, и их мотивах. В сопроводительном тексте Руководства будут перечислены решения, которые необходимо включать в отчет согласно соответствующим положениям Типового закона, в частности решения о применении метода прямого привлечения при наличии выбора между открытым и прямым привлечением предложений, а также решения об ограничении числа участников аукционов и открытых рамочных соглашений в силу ограниченности технических возможностей и их мотивы. Кроме того, в Руководстве будут упомянуты сведения, которые может требоваться включать в отчет согласно подзаконным актам о закупках. См. в этой связи раздел H документа A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, в котором говорится о сведениях, которые целесообразно включать в отчет, хотя они и не упомянуты в Типовом законе 1994 года.

[53] См. примечание к термину "цена договора" в статье 21 выше.

[54] Изменено в соответствии с пунктом 143 документа A/CN.9/690.

[55] С учетом изменений, внесенных в статью 17 (1) настоящего проекта, формулировка "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)" заменена на формулировку "отмены закупок".

[56] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что данное положение не затрагивает положений пункта 4 настоящей статьи, в подпункте (a) которого перечислены причины, по которым закупающая организация может отказаться от раскрытия информации, а в подпункте (b) – сведения, которые не могут быть раскрыты широкой общественности.

3) За исключением случаев раскрытия информации в соответствии со статьей [36 (3)] настоящего Закона, часть отчета, указанная в подпунктах (g)–(p)[57] пункта 1 настоящей статьи, предоставляется, по запросу, поставщикам или подрядчикам, направившим представления[58], после того как им стало известно о решении об акцепте выигравшего представления или отмене закупок[59,60]. Информация, содержащаяся в части отчета, указанной в подпунктах (k)–(n)[61], может быть раскрыта на каком-либо предшествующем этапе только на основании постановления компетентного суда или … (компетентный орган, назначенный принимающим Закон государством)[62].

4) За исключением случаев, когда компетентный суд или … (компетентный орган, назначенный принимающим Закон государством) принимает такое постановление, и с учетом условий такого постановления закупающая организация не раскрывает:

a) информацию, содержащуюся в отчете о процедурах закупок, [если ее неразглашение необходимо для защиты существенных интересов государственной безопасности или][63] если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, наносит ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствует добросовестной конкуренции;

b) информацию, касающуюся рассмотрения и оценки[64] представлений и цен представлений, помимо информации в кратком изложении, указанной в подпункте (n) пункта 1 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[65].

---

[57] См. примечание к термину "цена договора" в статье 21 выше.

[58] Фраза "или подавшим заявки на предквалификационный отбор" была исключена, с тем чтобы привести данный пункт в соответствие с формулировкой статьи 20 (2) настоящего проекта, согласно которой круг поставщиков ограничивается лишь теми поставщиками, которые направили представления. По мнению Секретариата, поставщики, дисквалифицированные на этапе предквалификационного отбора, не должны иметь доступа к информации, касающейся рассмотрения и оценки представлений. Согласно статье 16 (10), таким поставщикам сообщаются причины их дисквалификации, чего вполне достаточно для обжалования действий закупающей организации в соответствии с главой VIII настоящего Типового закона.

[59] Формулировка "после акцепта выигравшего представления" заменена формулировкой "после того как им стало известно о решении об акцепте выигравшего представления", с тем чтобы обеспечить возможность эффективного обжалования такого решения согласно статье 20 (2) и соответствующим положениям главы VIII настоящего Типового закона.

[60] С учетом изменений, внесенных в статью 17 (1), формулировка "после 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)" заменена формулировкой "решении об отмене закупок".

[61] См. примечание к термину "цена договора" в статье 21 выше.

[62] Изменено в соответствии с пунктом 143 документа A/CN.9/690.

[63] Изменено с учетом исправлений, внесенных в статью 22 (1) настоящего проекта.
В сопроводительном тексте Руководства будет сделана ссылка на комментарий к соответствующим положениям статьи 22.

[64] Изменено в соответствии с пунктом 18 документа A/CN.9/690.

[65] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что данное положение отражает

Статья 23 бис. Кодекс поведения

Принимающее Закон государство принимает кодекс поведения должностных лиц и служащих закупающих организаций. В кодексе рассматриваются, в частности, вопросы предотвращения коллизии 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. Принятый кодекс поведения незамедлительно предоставляется общественности и систематически обновляется[66].

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.

[66] Формулировка данной статьи была изменена в ходе межсессионных консультаций.
В сопроводительном тексте Руководства будет сделана ссылка на статью 5 (1) настоящего Закона, касающуюся опубликования правовых документов, а также на положения других законодательных актов, содержащих кодексы поведения (A/CN.9/690, пункт 144). В связи с этим в нем будет также упомянуто о понятии "вращающейся двери" (т.е. о ситуациях, когда государственные служащие рассчитывают устроиться на работу к юридическим или физическим лицам из частного сектора, являющимся потенциальными участниками процедур закупок, или получают от них предложения о трудоустройстве) и будет отмечено, что кодексы поведения косвенно устанавливают границы дозволенного в отношениях между юридическими и физическими лицами из частного сектора и государственными служащими (A/CN.9/690, пункт 145).

A/CN.9/WG.I/WP.75/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 девятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение относительно главы II (Методы закупок и условия их использования. Привлечение и уведомления о закупках) пересмотренного Типового закона (в главу II входят статьи 24–29 кватер) и главы III (Открытые торги) пересмотренного текста Типового закона, в которую входят статьи 30–38.

Замечания Секретариата изложены в сопроводительных сносках.

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ. ПРИВЛЕЧЕНИЕ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ

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) аукциона;

j) закупки из одного источника.

2) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с положениями главы VII настоящего Закона.

---

* Государства могут по собственному усмотрению не включать какие-то из этих методов закупок в свое национальное законодательство, хотя проведение открытых торгов должно быть предусмотрено в любом случае. В связи с данным вопросом см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/…).

Статья 25. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

1) Если в статьях [26–28] 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 [26–28] настоящего Закона, 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] настоящего Закона, 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] настоящего Закона, 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) Закупающая организация может проводить в соответствии со статьей [40] настоящего Закона 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 пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.

3) Закупающая организация может проводить в соответствии со статьей [41] настоящего Закона закупки с помощью запроса предложений без проведения переговоров, если закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качества и технических аспектов предложений[2].

---

[1] Данный пункт был сохранен в тексте без квадратных скобок в соответствии с пунктом 147 документа A/CN.9/690.

[2] В предварительном порядке Рабочая группа сочла, что данный метод закупок не следует рассматривать как пригодный только для закупки консультативных услуг (A/CN.9/687, пункт 128). Поскольку многосторонние банки развития рекомендуют использовать его лишь применительно к таким услугам, Рабочая группа, возможно, будет исходить из того, что такое ограничение могло бы быть оговорено в Руководстве по принятию, в котором также можно было бы указать, что для других видов закупок может использоваться метод, основанный на проведении конкурсных торгов.

Статья 27. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)[3]

1) [4]Закупающая организация может проводить закупки с помощью процедур двухэтапных торгов в соответствии со статьей [42] настоящего Закона, если закупающая организация пришла к выводу, что для уточнения тех или иных аспектов описания объекта закупок, для их формулирования с точностью, требуемой согласно статье [10] настоящего Закона, и для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям закупающей организации в закупках, необходимы обсуждения с поставщиками или подрядчиками.

2) (При условии утверждения... (принимающее Закон государство назначает утверждающий орган))[5], закупающая организация может проводить закупки посредством запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей [43] настоящего Закона, когда:

а) закупающая организация не имеет возможности сформулировать подробное описание объекта закупок в соответствии со статьей [10] настоящего Закона, и закупающая организация приходит к выводу, что для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего ее потребностям в закупках, необходим диалог с поставщиками или подрядчиками;

---

[3] Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому в принципе все методы закупок в рамках Типового закона могут использоваться в отношении всех видов закупок (A/CN.9/687, пункт 128). Было предложено разъяснить в посвященном этому вопросу тексте Руководства, что предусмотренными в данной статье условиями использования невозможно было охватить все соображения, возникающие в связи с выбором метода закупок, и что к этому, быть может, и не следует стремиться. Такой выбор может практически не поддаваться оспариванию, и основной вопрос должен сводиться к созданию условий для упорядоченного принятия решений закупающей организацией и регулирования потенциальных рисков, связанных с такими решениями.
В Руководство будет включен подробный комментарий, касающийся проблем выбора между методами, предусмотренными в статьях 26 и 27, а также выбора из числа методов, указанных в статье 27, с точки зрения как законодателей, так и закупающих организаций. Кроме того, в Руководстве будут рассмотрены элементы такого выбора, которые не могут быть урегулированы в законодательном тексте, с приведением примеров из реальной жизни (A/CN.9/687, пункты 121-127).

[4] Секретариат исходит из того понимания, что утверждение вышестоящим органом решения об использовании того или иного метода закупок согласно главе V обсуждалось на восемнадцатой сессии Рабочей группы лишь в контексте положений, касающихся запроса предложений с проведением диалога и проведения конкурентных переговоров (A/CN.9/690, пункты 152–155). Поэтому в данный пункт, посвященный двухэтапным торгам, не была включена вступительная фраза, аналогичная вступительной фразе пункта 2 настоящей статьи.

[5] Первая фраза добавлена в соответствии с пунктом 152 документа A/CN.9/690. В тексте Типового закона она останется заключенной в круглые скобки, указывающие на факультативный характер этого положения для принимающего Типовой закон государства. В сопроводительном тексте Руководства будет содержаться предупреждение принимающему Типовой закон государству о том, что в свете рисков, связанных с методом закупок, включающим проведение диалога, принимающее Типовой закон государство может потребовать, чтобы подобный метод закупок использовался лишь при условии утверждения вышестоящим органом. В случае такого решения упомянутая фраза должна фигурировать в законе данного государства без скобок.

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 закупающая организация определяет, что выбранный метод является самым подходящим методом закупок с точки зрения защиты важнейших интересов национальной безопасности государства[6]; или

d) когда были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок или закупки были отменены закупающей организацией в соответствии со статьей [17 (1)] настоящего Закона[7] и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV настоящего Закона едва ли может привести к заключению договора о закупках[8].

3) [9]Закупающая организация может проводить закупки путем запроса предложений с проведением последовательных переговоров в соответствии со статьей [44] настоящего Закона, если закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно, и только после завершения изучения и оценки качества и технических аспектов предложений, и если она приходит к выводу, что для обеспечения приемлемости финансовых положений и условий договора о закупках для закупающей организации необходимо проведение последовательных переговоров с поставщиками или подрядчиками.

4) Закупающая организация может проводить конкурентные переговоры в соответствии с положениями статьи [45] настоящего Закона, при следующих обстоятельствах[10]:

a) если 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;

---

[6] Изменено с учетом соответствующей формулировки в статьях 22 (1) и 23 (4) (a) настоящего проекта.

[7] Изменено в соответствии с изменениями, внесенными в статью 17 (1).

[8] Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, может ли это последнее соображение использоваться также для обоснования проведения двухэтапных торгов. В этом случае положения данного подпункта должны быть также отражены в пункте 1 настоящей статьи.

[9] Секретариат исходит из того понимания, что целесообразность утверждения вышестоящим органом решения об использовании того или иного метода закупок согласно главе V обсуждалась на восемнадцатой сессии Рабочей группы лишь в контексте положений, касающихся запроса предложений с проведением диалога и конкурентных переговоров (A/CN.9/690, пункты 152–155). Поэтому в данный пункт, посвященный запросу предложений с проведением последовательных переговоров, не была включена вступительная фраза, аналогичная вступительной фразе пункта 2 настоящей статьи.

[10] На своей восемнадцатой сессии Рабочая группа решила отложить рассмотрение предложений о включении ссылки на утверждение вышестоящим органом, будь то в текст Типового закона (во вводной части пункта 4 или в подпункте (c)) или в текст Руководства (A/CN.9/690, пункты 152 и 155).

b) если 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[11]; и

c) когда закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является надлежащим с точки зрения защиты важнейших интересов национальной безопасности государства[12, 13].

5) 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 представляется возможным;

b) вследствие чрезвычайного события возникает крайне срочная потребность в объекте закупок, и использование любого другого метода закупок было бы поэтому практически нецелесообразным с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов[14];

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 предполагаемых

---

[11] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что данная фраза не относится к закупкам из одного источника.

[12] Изменено с учетом соответствующей формулировки в статьях 22 (1) и 23 (4) (a) настоящего проекта.

[13] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что положения подпунктов (a)-(c) не наносят ущерба закрепленному в статье 25 (2) общему принципу, согласно которому закупающая организация при выборе метода закупок должна, насколько это практически возможно, стремиться к обеспечению максимальной конкуренции. Поэтому подразумевается, что в тех случаях, когда уместно использовать альтернативу конкурентным переговорам, например торги с ограниченным участием или запрос котировок, закупающая организация должна выбирать тот 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.

[14] Пересмотрено в свете обсуждений, состоявшихся на восемнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/690, пункт 34). В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что это положение не наносит ущерба общему принципу, который изложен в статье 25 (2) и согласно которому закупающая организация при выборе метода закупок должна стремиться 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 тот 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.

закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым;

d) когда закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является надлежащим с точки зрения защиты важнейших интересов национальной безопасности государства[15]; или

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 28. Условия использования аукциона[16]

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью аукциона 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 аукционе, с тем чтобы была обеспечена эффективная конкуренция; и

c) когда критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению.

2) Закупающая организация может использовать аукцион в качестве этапа, предшествующего вынесению решения о заключении договора о закупках в рамках метода закупок, уместного согласно положениям настоящего Закона. Она также может прибегнуть к аукциону для принятия решения о заключении договора о закупках при использовании процедуры рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе в соответствии с положениями настоящего Закона[17].

---

[15] Изменено с учетом соответствующей формулировки в статьях 22 (1) и 23 (4) (a) настоящего проекта.

[16] Упоминания об "электронных реверсивных" аукционах изъяты из текста в соответствии с пунктом 39 (a) документа A/CN.9/690. См. также определение аукциона в статье 2, где прямо говорится, что аукционы проводятся в интерактивном режиме и являются реверсивными.

[17] Данная статья была разделена на две части ввиду того, что условия, изложенные в пункте 1, исключали бы возможность использования ЭРА в качестве одного из этапов методов закупок, предусмотренных Типовым законом. Текст данного пункта был изменен в соответствии с пунктом 42 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет подробно говориться о том, при каких методах закупок проведение аукционов является уместным и при каких методах закупок оно таковым не является.

Статья 29. Условия использования процедуры рамочного соглашения[18, 19]

1) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с главой VII настоящего Закона, когда она определяет, что:

a) необходимость в объекте закупок будет, как ожидается, возникать на [неоднократной или неопределенной][20] основе в течение данного периода времени; или

b) в силу характера объекта закупок необходимость в нем может возникать на безотлагательной основе в течение данного периода времени[21].

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[22].

---

[18] Из-за недостатка времени Рабочая группа не смогла рассмотреть на своей восемнадцатой сессии положения проекта Типового закона начиная с данной статьи и до статьи 41.

[19] Эта статья перенесена из главы VII.

[20] Одним из вопросов, рассмотрение которых было отложено Рабочей группой, стало внесенное на пятнадцатой сессии предложение вновь рассмотреть вопрос о целесообразности включения условий использования рамочных соглашений и объем этих условий (A/CN.9/668, пункты 227–229). Альтернативные варианты в квадратных скобках были представлены Секретариату участниками сессии для их дальнейшего рассмотрения Рабочей группой, с замечанием, что выражение "неопределенная" указывает на то, что сроки 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, отчасти для того, чтобы ориентировать потенциальных продавцов относительно вероятных потребностей правительства. В Руководстве по принятию следует также разъяснить, почему в Типовом законе упоминаются неопределенные количества: например, в связи с возможностью того, что какой-то товар будет заказан только один раз.

[21] На пятнадцатой сессии Рабочей группы было предложено включить дополнительный подпункт (c) открытого характера, в котором говорилось бы, что "существуют иные причины и обстоятельства, оправдывающие применение процедуры рамочного соглашения", и который позволял бы закупающей организации использовать процедуры рамочного соглашения при условии, что ее решение будет обосновано 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. Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в текст данной статьи такой дополнительный подпункт открытого характера.

[22] Данный пункт был сохранен в тексте без квадратных скобок в свете решения Рабочей группы относительно аналогичных положений в других статьях проекта пересмотренного Типового закона.

РАЗДЕЛ II. ПРИВЛЕЧЕНИЕ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ

Статья 29 бис. Привлечение при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов и при закупках с помощью аукциона

1) Приглашение к участию в торгах при проведении открытых или двухэтапных торгов, а также приглашение к участию в аукционе согласно статье [47] настоящего Закона публикуется в … (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликована тендерная документация).

2) Приглашение 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[23].

3) Положения настоящей статьи не применяются в случае, если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей [16] настоящего Закона.

4) Закупающая организация не обязана публиковать приглашение в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи при внутренних закупках и при процедурах закупок, в отношении которых закупающая организация решает, что с учетом невысокой стоимости объекта закупок в направлении представлений будут заинтересованы, по всей вероятности, только внутренние поставщики или подрядчики[24].

---

[23] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что международная реклама все шире используется для содействия региональной торговле и все чаще вызывает трансграничные протесты. В нем будет сделана перекрестная ссылка на пункт 4 данной статьи, допускающий исключения из требования, изложенного в пункте 2.

[24] Данный пункт основан на статье 23 Типового закона 1994 года. Он включен в текст в соответствии с пунктами 118–120 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет подчеркнуто, что иностранным поставщикам следует разрешать участвовать в закупках невысокой стоимости, если они того желают, однако (следуя подходу Типового закона 1994 года) закупающая организация не обязана публиковать приглашение к участию в торгах в газете, имеющей широкое международное распространение, на одном из языков, обычно используемых в международной торговле. В Руководстве также будет разъяснено, что понимается под закупками невысокой стоимости, с тем чтобы не допустить ситуации, когда принимающее Типовой закон государство будет стремиться установить высокий порог в целях исключения большей части своих закупок из сферы действия положения о публикации в международных изданиях. Хотя пороговый уровень для закупок невысокой стоимости будет неодинаковым, и установить единый пороговый уровень для всех принимающих Типовой закон государств будет невозможно, Руководство должно способствовать общему пониманию того, что означает невысокая стоимость. В сопроводительном тексте Руководства будет также разъяснено, что невысокая стоимость закупок должна учитываться наряду с предполагаемым отсутствием трансграничного интереса к участию в соответствующих закупках (т.е. того, что даже если закупающая организация организует международный конкурс, никакого международного участия не будет ввиду отсутствия заинтересованности иностранных поставщиков или подрядчиков и что поэтому международная публикация будет связана с дополнительными затратами (в частности, на перевод документов, если таковой потребуется)). В Руководстве может быть сделана перекрестная ссылка на другие положения Руководства, касающиеся других исключений в отношении внутренних закупок, потенциально применимых

Статья 29 тер. Привлечение и уведомления о закупках при использовании торгов с ограниченным участием, конкурентных переговоров и закупки из одного источника

1) a) Если закупающая организация проводит закупки с помощью торгов с ограниченным участием по причинам, указанным в статье [26 (1) (a)] настоящего Закона[25], то она привлекает тендерные заявки всех поставщиков и подрядчиков, у которых имеется соответствующий объект закупок[26];

b) если закупающая организация проводит закупки с помощью торгов с ограниченным участием по причинам, указанным в статье [26 (1) (b)] настоящего Закона, 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[27].

2) Если закупающая организация проводит закупки с помощью запроса котировок в соответствии со статьей [26 (2)] настоящего Закона, то она запрашивает котировки у такого числа поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако не менее чем у трех поставщиков или подрядчиков[28].

3) Если закупающая организация проводит закупки с помощью конкурентных переговоров в соответствии со статьей [27 (4)] настоящего Закона, то она проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции[29].

4) Если закупающая организация проводит закупки из одного источника в соответствии со статьей [27 (5)] настоящего Закона, то она привлекает предложение или ценовую котировку одного поставщика или подрядчика[30].

также к закупкам невысокой стоимости, – например, исключения из требования включать в тендерную документацию сведения о валюте и языках, наличие которых обычно бывает оправдано при международных закупках.

[25] В сопроводительном тексте Руководства будут приведены примеры исключительных случаев, когда существуют такие основания (A/CN.9/687, пункты 159–160).

[26] В сопроводительном тексте Руководства будут подробнее рассмотрены последствия данного положения для закупающей организации в случае получения ею просьб поставщиков или подрядчиков разрешить им подачу заявок на основании уведомления о закупках, опубликованного в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи. Секретариат исходит из того, что таким поставщикам должна быть разрешена подача заявок, за исключением случаев, когда они были дисквалифицированы (если имели место предквалификационные процедуры) или не выполняют условия уведомления о закупках (например, в отношении заявления согласно статье 8 Типового закона).

[27] Положения пункта 1 данной статьи основаны на статье 39 (2), содержащейся в документе A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.4.

[28] Положения данного пункта основаны на первом предложении статьи 40 (1) документа A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.4.

[29] Положения данного пункта основаны на первом предложении статьи 45 (1) документа A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5.

[30] Положения данного пункта основаны на первом предложении статьи 46 документа A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5.

5) [31]До начала прямого привлечения в соответствии с положениями пунктов 1, 3 и 4 настоящей статьи 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, 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] настоящего Закона; и

d) используемый метод закупок.

6) Требования пункта 5 не применяются в случае срочной необходимости, упомянутой в статьях [27 (4) (b) и 27 (5) (b)]. Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный статьей [23] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых она решила сделать исключение из требования о публикации уведомлений о закупке согласно пункту 5 настоящей статьи[32].

Статья 29 кватер. Привлечение при использовании процедур запроса предложений

1) Приглашение к участию в процедурах запроса предложений публикуется в соответствии со статьей [29 бис (1) и (2)], за исключением случаев, когда:

a) закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей [16] настоящего Закона или процедуры предварительного отбора в соответствии со статьей [43] настоящего Закона; или

b) закупающая организация осуществляет прямое привлечение при условиях, изложенных в пункте 2 настоящей статьи; или

c) закупающая организация решает воздержаться от публикации приглашения в соответствии со статьей [29 бис (2)] настоящего Закона согласно условиям, установленным в статье [29 бис (4)] настоящего Закона.

2) Закупающая организация может прибегнуть к прямому привлечению при использовании процедур запроса предложений, если:

---

[31] Рабочая группа на своей семнадцатой сессии приняла решение о том, что требование об опубликовании уведомления о закупках не должно применяться к процедурам запроса котировок (A/CN.9/687, пункт 171). Поэтому в этом пункте отсутствует перекрестная ссылка на пункт 2 данной статьи. В сопроводительном тексте Руководства необходимо изложить причины такого исключения.

[32] Последнее предложение сохранено в тексте без квадратных скобок в свете решения, принятого Рабочей группой относительно аналогичных положений в других статьях проекта пересмотренного Типового закона.

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[33].

3) Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный статьей [23] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых она решила прибегнуть к прямому привлечению при использовании процедур запроса предложений[34].

4) Если закупающая организация прибегает к прямому привлечению при использовании процедур запроса предложений, то она публикует уведомление о закупках в соответствии с требованиями, изложенными в статье [29 тер (5)].

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 бис] настоящего Закона.

Статья 31. Содержание приглашения к участию в торгах

В приглашение к участию в торгах включается следующая информация:

a) название и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых положений и условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, включая характер, 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;

---

[33] Основано на положениях статьи 37(3) Типового закона 1994 года и пункте 265 документа A/64/17.

[34] Данный пункт сохранен в тексте без квадратных скобок в свете решения, принятого Рабочей группой относительно аналогичных положений в других статьях проекта пересмотренного Типового закона.

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] настоящего Закона;

d) заявление в соответствии со статьей [8] настоящего Закона;

e) способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена;

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за тендерную документацию;

g) если взимается плата за тендерную документацию, способы и валюта платежа[35];

h) язык или языки, на которых имеется тендерная документация[36];

i) порядок, место и окончательный срок представления тендерных заявок.

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[37].

Статья 33. Содержание тендерной документации

В тендерную документацию включается[38] следующая информация:

a) инструкции по подготовке тендерных заявок;

---

[35] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать валюту платежа, если этого не требуют обстоятельства.

[36] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать такую информацию, если этого не требуют обстоятельства, и добавлено, что указание языка или языков все же может быть важным в некоторых многоязычных странах.

[37] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что это и аналогичные положения Типового закона нельзя использовать для возмещения затрат 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).

[38] A/CN.9/687, пункт 133.

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи [9] настоящего Закона, которые будут применяться при оценке квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и при любом повторном подтверждении квалификационных данных в соответствии со статьей [37 (6)] настоящего Закона;

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] настоящего Закона; количество товаров[39]; 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[40];

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[41];

f) соответствующее указание и описание способа оценки альтернативных тендерных заявок, если допускаются альтернативные варианты характеристики объекта закупок, положений и условий договора или других требований, изложенных в тендерной документации;

g) описание той части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть представлены тендерные заявки, если поставщикам или подрядчикам разрешено представить тендерные заявки только на часть объекта закупок;

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[42];

j) язык или языки в соответствии со статьей [13] настоящего Закона, на которых должны составляться тендерные заявки[43];

k) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении эмитента и характера, формы, количества и других основных условий

---

[39] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что в некоторых случаях это может означать предполагаемое количество, с перекрестной ссылкой на соответствующие положения в главе, касающейся рамочных соглашений.

[40] A/CN.9/687, пункт 136.

[41] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено значение термина "форма договора" в этом положении в отличие от требований в отношении формы договора, которые включены в подпункт (x) данной статьи.

[42] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать валюту платежа, если этого не требуют обстоятельства.

[43] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать такую информацию, если этого не требуют обстоятельства, и добавлено, что указание языка или языков все же может быть важным в некоторых многоязычных странах.

любого обеспечения тендерной заявки, которое должно предоставляться поставщиками или подрядчиками, представляющими тендерные заявки в соответствии со статьей [15] настоящего Закона, и любые подобные требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках, предоставляемого 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] настоящего Закона[44];

n) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей [14] настоящего Закона 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] настоящего Закона;

p) порядок, место, дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей [36] настоящего Закона[45];

q) критерии и процедура рассмотрения тендерных заявок с учетом описания объекта закупок;

r) критерии и процедура оценки тендерных заявок в соответствии со статьей [11] настоящего Закона;

s) валюта, которая будет использована для оценки тендерных заявок согласно статье [37 (5)] настоящего Закона, и обменный курс, который будет использован для перевода сумм тендерных заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением[46];

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[47], где эти законы и нормы можно найти;

u) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно

---

[44] A/CN.9/687, пункт 139.

[45] A/CN.9/687, пункт 139.

[46] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать валюту платежа, если этого не требуют обстоятельства.

[47] Упоминание о "месте" добавлено Секретариатом с учетом предложений экспертов. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что место означает не фактическое местонахождение, а официальное издание, портал и т.д., где публикуются и систематически обновляются официальные тексты законов и норм принимающего Типовой закон государства.

поддерживать связь с поставщиками или подрядчиками и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

v) [исключено][48]

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] настоящего Закона и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправки уведомления об акцепте;

y) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающиеся подготовки и представления тендерных заявок и других аспектов процедур закупок[49].

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, неприкосновенности и конфиденциальности;

b) закупающая организация выдает поставщику или подрядчику расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки[50];

---

[48] В соответствии с пунктом 39 (h) документа A/CN.9/690 упоминание о любых обязательствах вне рамок договора о закупках было исключено из данной статьи и из всех других положений настоящего проекта, в которых оно встречалось.

[49] В контексте обсуждения на семнадцатой сессии Рабочей группы вопроса об исправлении арифметических ошибок (проект статьи 37 (1)) был поставлен вопрос о том, не будет ли полезным потребовать, чтобы в тендерной документации указывался способ исправления арифметических ошибок (A/CN.9/687, пункт 151). Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность внесения в эту статью изменений, предусматривающих такое требование.

[50] В сопроводительном тексте Руководства будет рассмотрен характер расписки, подлежащей выдаче, и будет указано, что расписка закупающей организации будет рассматриваться как неопровержимо удостоверяющая факт получения (A/CN.9/668, пункт 173).

c) закупающая организация сохраняет защищенность, неприкосновенность 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 после истечения 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[51];

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 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[52].

---

[51] В сопроводительном тексте Руководства 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).

[52] Слова "или по наступлении любого продленного окончательного срока" были исключены из текста 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.

Они вскрываются в месте и в соответствии с порядком и процедурами, указанными в тендерной документации[53].

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 им была предоставлена возможность получать в режиме реального времени полную информацию о вскрытии тендерных заявок[54].

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 в соответствии со статьей [23][55].

Статья 37. Рассмотрение и оценка тендерных заявок

1) a) Закупающая организация может просить поставщика или подрядчика представить разъяснения в связи с его тендерной заявкой, с тем чтобы облегчить рассмотрение и оценку 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[56];

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[57].

---

[53] В сопроводительном тексте Руководства будут разъяснены 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).

[54] В сопроводительном тексте Руководства будет подчеркнуто, что место, способ и процедуры вскрытия тендерных заявок, установленные закупающей организацией, должны предусматривать возможность присутствия поставщиков или подрядчиков (A/CN.9/668, пункт 178). В Руководстве будет также более подробно рассмотрено положение об "условном" или "виртуальном" присутствии поставщиков или подрядчиков при вскрытии тендерных заявок.

[55] В сопроводительном тексте Руководства 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.

[56] В сопроводительном тексте Руководства будут разъясняться правила и принципы, применимые к исправлению арифметических ошибок закупающей организацией.

[57] Текст пункта был сформулирован по-новому, с тем чтобы сделать требование подпункта (c) применимым как к подпункту (a), так и к подпункту (b). В тексте 1994 года это требование содержалось только в подпункте (a), в связи с чем возникали вопросы относительно пределов допустимых исправлений арифметических ошибок согласно подпункту (b). Как понимает

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 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 статье [18 или 19] настоящего Закона.

4) a) Закупающая организация оценивает тендерные заявки, которые не были отклонены, для выявления выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в тендерной документации;

b) выигравшей тендерной заявкой является:

i) когда единственным критерием заключения договора является цена – тендерная заявка с самой низкой ценой[58]; или

ii) когда наряду с ценой имеются и другие критерии заключения договора – наиболее выгодная тендерная заявка[59], которая определяется на основе критериев и процедур оценки, указанных в тендерной документации в соответствии со статьей [11] настоящего Закона.

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,

---

Секретариат, согласно как подпункту (a), так и подпункту (b), существо тендерной заявки изменяться не может.

[58] A/CN.9/687, пункт 153.

[59] A/CN.9/687, пункты 153 и 155. 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.

указанному в этой документации, в соответствии со статьей [33 (s)] настоящего Закона[60].

6) Независимо от того, проводила ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей [16] настоящего Закона 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] настоящего Закона. 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 от поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку, требуется вновь подтвердить 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)] настоящего Закона.

8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения и оценки тендерных заявок, не раскрывается поставщикам или подрядчикам или любому другому лицу, которые официально не участвуют в рассмотрении или оценке тендерных заявок или в принятии решения о том, какая тендерная заявка подлежит акцепту, за исключением случаев, предусмотренных в статьях [20, 22, 23 и 36 (3)] настоящего Закона[61].

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.

---

[60] A/CN.9/687, пункт 157.

[61] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости этого положения в свете статьи 22.

A/CN.9/WG.I/WP.75/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 девятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке представлен проект главы IV (Процедуры торгов с ограниченным участием, запроса котировок и запроса предложений без проведения переговоров) пересмотренного Типового закона, охватывающей статьи 39–41.

Комментарии Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ГЛАВА IV. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ЗАПРОСА КОТИРОВОК И ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ[1]

Статья 39. Торги с ограниченным участием[2]

1) Закупающая организация привлекает тендерные заявки в соответствии с положениями статьи [29 тер] настоящего Закона.

2) 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.

Статья 40. Запрос котировок

1) Закупающая организация запрашивает котировки в соответствии с положениями статьи [29 тер] настоящего Закона[3]. 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.

---

[1] Название данной главы пересмотрено в соответствии с пунктом 149 документа A/CN.9/690.

[2] Текст настоящей статьи пересмотрен с учетом соображений, высказанных в ходе семнадцатой сессии Рабочей группы (в частности, исключены положения о процедуре предварительного отбора) (A/CN.9/687, пункты 159–169), а также с учетом нового раздела II главы II, в том числе статьи 29 тер, в которую вошли некоторые из положений, ранее входивших в настоящую статью.

[3] Изменено с учетом новой статьи 29 тер.

3) Выигравшей котировкой является самая низкая котировка, удовлетворяющая потребностям закупающей организации, указанным в запросе котировок[4].

Статья 41. Запрос предложений без проведения переговоров

1) Закупающая организация привлекает предложения путем публикации приглашения к участию в процессе запроса предложений без проведения переговоров в соответствии со статьей [29 кватер] настоящего Закона, за исключением случаев, когда в этой статье предусмотрено иное.

2) В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок и 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) 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] настоящего Закона;

e) критерии и процедуры вскрытия, рассмотрения и оценки предложений в соответствии с положениями статей [10 и 11] настоящего Закона, включая минимальные требования в отношении технических и качественных параметров, которым должны отвечать предложения, чтобы считаться соответствующими требованиям согласно статье [10] настоящего Закона, и заявление о том, что не соответствующие этим требованиям предложения будут отклонены как не удовлетворяющие требованиям;

f) заявление в соответствии со статьей [8] настоящего Закона;

g) способы получения запроса предложений и место, где он может быть получен;

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[5];

j) язык или языки, на котором имеется запрос предложений[6];

---

[4] A/CN.9/687, пункт 170.

[5] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать валюту платежа, если в данных обстоятельствах в этом нет необходимости.

[6] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать эту информацию, если в данных обстоятельствах она не нужна, и вместе с тем будет пояснено, что в некоторых многоязычных странах указывать язык или языки важно даже в этом случае.

k) порядок, место и окончательный срок представления предложений.

3) Закупающая организация направляет запрос предложений:

a) в случае публикации приглашения к участию в процессе запроса предложений без переговоров в соответствии с положениями статьи [29 кватер] настоящего Закона – каждому поставщику или подрядчику, который ответил на приглашение в соответствии с указанными в нем процедурами и требованиями;

b) в случае предквалификационного отбора – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор в соответствии со статьей [16] настоящего Закона;

c) в случае прямого привлечения предложений – каждому поставщику или подрядчику, который был отобран закупающей организацией[7] и который вносит плату, при наличии таковой, взимаемую за запрос предложений. Плата, которую закупающая организация может взимать за запрос предложений, включает только расходы на направление запроса поставщикам или подрядчикам[8].

4) Помимо информации, указанной в пунктах 2 (a)–(e) 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) 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[9];

c) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана или выражена цена предложения, 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[10];

d) 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[11];

---

[7] По мнению Секретариата, положения статьи 43, касающиеся предварительного отбора, не применимы к данному методу закупок, и поэтому здесь, в отличие от статьи 43, о предварительном отборе не упоминается.

[8] Приведено в соответствие с аналогичными формулировками, встречающимися в других статьях настоящего проекта.

[9] На основе пункта (i) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[10] На основе пунктов (j) и (n) статьи 38 Типового закона 1994 года. Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать эту информацию, если в данных обстоятельствах она не нужна.

[11] На основе пункта (k) статьи 38 Типового закона 1994 года.

e) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей [14] настоящего закона могут запрашивать разъяснения в связи с запросом предложений, и заявление о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с поставщиками или подрядчиками[12];

f) 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[13], в котором эти законы и акты можно найти[14];

g) 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[15];

h) 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 таковой не предусмотрен, соответствующее заявление и основания[16];

i) 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[17];

j) 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[18].

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.

7) Предложения, технические и качественные параметры которых не отвечают соответствующим минимальным требованиям, рассматриваются как не удовлетворяющие требованиям и на этом основании отклоняются. Уведомление

---

[12] На основе пункта (q) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[13] Упоминание о месте было добавлено Секретариатом по предложению экспертов. В сопроводительном тексте в Руководстве будет разъяснено, что под местом подразумевается не физическое местонахождение, а официальная публикация, портал и т.п., на страницах которых публикуются и систематически обновляются официальные тексты законов и подзаконных актов государства, принимающего Типовой закон.

[14] На основе пункта (s) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[15] На основе пункта (p) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[16] На основе пункта (t) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[17] На основе пункта (u) статьи 38 Типового закона 1994 года.

[18] На основе пункта (v) статьи 38 Типового закона 1994 года.

об отклонении и причинах отклонения[19], 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[20].

---

[19] A/CN.9/687, пункт 178.

[20] A/CN.9/687, пункты 179–181. Настоящая статья предполагает заключение договора по итогам совокупной оценки, в рамках которой учитываются неценовые критерии, указанные в запросе предложений, и цена. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что закупающая организация может заключить договор только исходя из наиболее низкой цены, если изначально установит достаточно высокие требования к качеству и техническим параметрам предложений. В этом случае закупающая организация до вскрытия конвертов с финансовыми аспектами предложений рассматривает технические и качественные параметры предложений и отклоняет те предложения, которые не удовлетворяют требованиям. Оценка качественных и технических параметров предложений, удовлетворяющих требованиям, не проводится, и их рейтинг не составляется, поскольку он не имеет значения, если для заключения договора важна только цена.

A/CN.9/WG.I/WP.75/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 девятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение в отношении главы V пересмотренного Типового закона (Процедуры, связанные с двухэтапными торгами, запросом предложений с проведением диалога, запросом предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентными переговорами и закупками из одного источника), состоящей из статей 42–46.

Замечания Секретариата изложены в сопроводительных сносках.

ГЛАВА V. ПРОЦЕДУРЫ, СВЯЗАННЫЕ С ДВУХЭТАПНЫМИ ТОРГАМИ, ЗАПРОСОМ ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ДИАЛОГА, ЗАПРОСОМ ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, КОНКУРЕНТНЫМИ ПЕРЕГОВОРАМИ И ЗАКУПКАМИ ИЗ ОДНОГО ИСТОЧНИКА[1]

Статья 42. Двухэтапные торги[2]

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] Название настоящей главы было изменено с учетом положений пункта 149 документа A/CN.9/690.

[2] В сопроводительном тексте Руководства будут рассмотрены разные варианты проведения двухэтапных торгов, применяемые на практике, и будет пояснено, что в этой статье Типового закона рассматриваются основные характеристики данного метода, и будут разъяснены риски сговора, возникающие в связи с этим методом закупок.

3) На первом этапе закупающая организация может проводить обсуждения 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) a) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает всем поставщикам или подрядчикам, тендерные заявки которых не были отклонены на первом этапе, представить окончательные тендерные заявки с указанием цен в отношении единого описания объекта закупок.

b) При формулировании такого описания[4] 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.

c) Закупающая организация может исключить или изменить любой критерий для оценки и сопоставления тендерных заявок, 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[5].

---

[3] В сопроводительном тексте Руководства будут даны перекрестные ссылки на соответствующие положения и будет отмечено, что данная процедура включает оценку соответствия заявок установленным требованиям. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, с учетом высказанных в ходе межсессионных консультаций предложений, вопрос о целесообразности включения непосредственно в это положение конкретной перекрестной ссылки на положения статьи 37(3)(a)–(c) и статьи 19 настоящего проекта (при этом не упоминается статья 37(3)(d), поскольку она также относится к статье 18 (отклонение предложений с анормально заниженной ценой), которая в этом случае является неприменимой, поскольку на данном этапе изучения тендерной документации закупающей организации неизвестна цена тендерной заявки).

[4] В ходе межсессионных консультаций было предложено включить в эти положения ссылку на статью [22] настоящего Закона. Поскольку статья 22 в соответствующей части применима не только к данному подпункту, но и к подпунктам (c) и (d), а также к пункту (3) выше, Секретариат считает, что перекрестная ссылка на статью 22, включенная только в данное положение, будет вводить в заблуждение. Поскольку статья 22 имеет общую сферу применения, то Рабочая группа, возможно, пожелает признать достаточным включение перекрестных ссылок на эту статью при необходимости только в сопроводительный текст Руководства. В том, что касается непосредственно этой статьи, в сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, какие положения статьи 22 относятся к пункту (3), какие – к подпунктам (b) и (c), а какие – к подпункту (d) пункта (4). Общая цель заключается в том, чтобы подчеркнуть, что закупающая организация должна соблюдать конфиденциальный характер технических предложений поставщиков или подрядчиков, представляемых на первом этапе торгов, в соответствии с требованиями, предусмотренными статьей 22 Закона, не только в ходе обсуждений, но и при внесении изменений в тендерную документацию и направлении сообщений о таких изменениях поставщикам или подрядчикам. В нем будет подчеркнута важность данной гарантии для обеспечения участия поставщиков или подрядчиков в таком виде процедур двухэтапных закупок.

[5] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что в случае изменения технических или качественных характеристик объекта закупок, возможно, необходимо будет изменить и критерии оценки и/или сопоставления тендерных заявок, так как в противном случае критерии, применяемые для оценки и/или сопоставления заявок на втором этапе торгов, не будут соответствовать требованиям, предъявляемым к техническим характеристикам и качеству объекта закупок.

d) О любом исключении, изменении или добавлении, сделанном в соответствии с подпунктами (b) или (c) настоящего пункта, 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[6].

f) Окончательные тендерные заявки[7] оцениваются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье [37 (4) (b)] настоящего Закона.

Статья 43. Запрос предложений с проведением диалога[8]

1) Закупающая организация в целях привлечения предложений публикует приглашение к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей [29 кватер] настоящего Закона, если в этой статье не предусмотрено иное.

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) 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) планируемые этапы процедуры;

---

[6] 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.

[7] Изменения внесены с учетом положений пункта 18 документа A/CN.9/690.

[8] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что этот метод можно применять для всех видов закупок, включая закупки не поддающихся количественной оценке консультативных услуг. В Руководстве будет также пояснено, 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. 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) опыт поставщика конкретных заказанных услуг, ii) степень понимания конкретного заказа и предлагаемых методов, iii) квалификация предлагаемого ключевого персонала, iv) передача знаний, если такая передача имеет место в рамках данных закупок или является непосредственно частью описания предмета заказа, и v) в надлежащих случаях, уровень участия местного персонала в работе ключевого персонала, предоставляющего заказанные услуги.

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] настоящего Закона;

f) минимальные требования, которым должны отвечать предложения, чтобы быть признанными удовлетворяющими требованиям согласно положениям статьи [10] настоящего Закона, и заявление о том, что не соответствующие этим требованиям предложения будут отклонены как не удовлетворяющие требованиям;

g) заявление в соответствии со статьей [8] настоящего Закона;

h) способы получения запроса предложений и место, где он может быть получен;

i) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений;

j) если за запрос предложений взимается плата, способы оплаты запроса предложений и валюта, в которой производится оплата[9];

k) язык или языки, на котором имеются запросы предложений[10];

l) порядок, место и окончательный срок представления предложений[11].

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;

---

[9] Изменения внесены с учетом положений пункта 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что закупающая организация может принять решение не включать ссылку на валюту платежа в рамках внутренних закупок, если в этом не будет необходимости в сложившихся обстоятельствах.

[10] Изменения внесены с учетом положений пункта 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что закупающая организация может принять решение не включать эту информацию при внутренних закупках, если в этом не будет необходимости в сложившихся обстоятельствах, и будет также упомянуто, что указание языка или языков может все еще иметь существенное значение в некоторых многоязычных странах.

[11] Порядок перечисления был несколько изменен, с тем чтобы обеспечить соответствие перечню, содержащемуся в статье 41 настоящего проекта.

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.

4) Закупающая организация направляет запрос предложений:

a) в случае публикации приглашения к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога в соответствии с положениями статьи [29 кватер] настоящего Закона – 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 соответствии со статьей [16] настоящего Закона;

c) в случае проведения предварительного отбора – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предварительный отбор в порядке и в соответствии с требованиями, указанными в предотборочной документации;

d) в случае прямого привлечения предложений – каждому поставщику или подрядчику, отобранному закупающей организацией;

который вносит плату, при наличии таковой, взимаемую за запрос предложений. Плата, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений, отражает лишь стоимость его направления поставщикам или подрядчикам[12].

5) Помимо информации, указанной в подпунктах (a)–(f) и (l) пункта 2 настоящей статьи, в запрос предложений включается также следующая информация:

a) инструкции по подготовке и представлению предложений;

b) 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;

[12] Изменения внесены с целью обеспечить одинаковую формулировку данного положения по всему тексту настоящего проекта.

c) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана или выражена цена предложения, валюта, которая будет использоваться для оценки 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[13];

d) 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;

e) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики могут в соответствии со статьей [14] настоящего Закона запрашивать разъяснения в связи с запросом предложений, и указание на то, планирует ли закупающая организация на данном этапе торгов проводить совещание поставщиков или подрядчиков;

f) любые элементы описания объекта закупок или положения и условия договора о закупках, которые не будут обсуждаться в ходе диалога в рамках этой процедуры;

g) если закупающая организация намерена ограничить 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 и критерии и процедуры, предусмотренные настоящим Законом, которые будут применяться при определении такого числа;

h) критерии и процедуры для оценки предложений в соответствии со статьей [11] настоящего Закона[14];

i) 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, в котором эти законы и акты можно найти;

j) 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;

k) 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;

---

[13] На основе пунктов (j) и (n) статьи 38 Типового закона 1994 года. Изменения внесены с учетом положений пункта 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что закупающая организация может принять решение не включать ссылку на валюту при внутренних закупках, если в этом не будет необходимости в сложившихся обстоятельствах.

[14] В сопроводительном тексте Руководства 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.

l) 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;

m) 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[15],[16].

6) a) Закупающая организация рассматривает все полученные предложения на предмет их соответствия установленным минимальным требованиям и отклоняет каждое из тех предложений, которое этим требованиям не соответствует на том основании, что оно не отвечает установленным требованиям;

b) Если число поставщиков или подрядчиков, которые могут быть приглашены к участию в диалоге, ограничено и количество удовлетворяющих требованиям предложений превышает установленный максимум, закупающая организация отбирает максимальное число отвечающих требованиям предложений в соответствии с критериями и процедурами, указанными в запросе предложений;

c) Уведомление об отклонении и причинах отклонения незамедлительно направляется каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

7) Закупающая организация предлагает каждому из любого установленного максимального числа 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.

---

[15] Изменения внесены с учетом положений пункта 22 (c) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет подробно рассмотрено преимущество включения информации о сроках, предусмотренных для этих процедур.

[16] Порядок перечисления был несколько изменен, с тем чтобы обеспечить соответствие перечню, содержащемуся в статье 41 настоящего проекта.

9) В ходе диалога закупающая организация не изменяет объект закупок, какой-либо критерий квалификации или оценки или же какие-либо минимальные требования, установленные в соответствии с подпунктом (f) пункта (2) настоящей статьи, или какие-либо элементы описания объекта закупок или положение или условие договора о закупках[17], которые не являются предметом диалога, как об этом уведомляется в запросе предложений[18].

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[19].

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) Между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не ведутся никакие переговоры в отношении их наилучших и окончательных оферт[20].

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.

---

[17] Изменения внесены с целью обеспечить соответствие пунктам 2(f) и 5(f) данной статьи.

[18] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, почему в рамках данного метода закупок следует допускать другие изменения, и что критерии оценки следует определять с той степенью точности, которая позволит не допустить совершения произвольных действий. В нем также будет разъяснено, что эти положения направлены на предупреждение внесения закупающей организацией указанных изменений (но не на предупреждение внесения поставщиками изменений в их предложения по результатам диалога) (пункт 22 (d) документа A/CN.9/690).

[19] В сопроводительном тексте Руководства будет дана перекрестная ссылка на статью 22, в которой говорится о согласии на раскрытие конфиденциальной информации поставщикам.

[20] Положение включено в целях снятия обеспокоенности многосторонних банков развития в отношении данного метода закупок.

Статья 44. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров[21]

1) Положения статьи [41 (1)–(7)][22] настоящего Закона применяются mutatis mutandis к закупкам, осуществляемым методом направления запроса предложений

[21] Рабочая группа решила, что данный метод закупок не следует ограничивать консультативными услугами, однако в сопроводительном тексте Руководства будут рассмотрены история возникновения и применение этого метода, в частности в рамках проектов, финансируемых многосторонними банками развития, с тем чтобы принимающие Типовой закон государства при разработке законодательства на основе Типового закона могли принять решение относительно того, следует ли ограничивать этот метод (пункт 26 документа A/CN.9/690). В ходе межсессионных консультаций предлагалось также обратить внимание в сопроводительном тексте Руководства на существенный недостаток последовательных переговоров, в частности невозможность воспользоваться конкурентными преимуществами одновременных переговоров (закупающая организация оказывается в невыгодном положении, поскольку получивший наивысшую оценку поставщик не стремится торговаться). Было предложено в сопроводительном тексте Руководства указать на то, что эти недостатки могут быть частично устранены путем определения в тендерной документации сроков проведения переговоров и создания для получившего наивысшую оценку поставщика риска того, что переговоры с закупающей организацией могут быть прекращены в любой момент и могут быть успешно проведены с другими участвующими поставщиками, поскольку они для того, чтобы выиграть, будут стремиться улучшить свои тендерные заявки. Тем не менее в сопроводительном тексте Руководства будет указано, что закупающая организация может понести транзакционные издержки и столкнуться с риском утраты репутации в случае прекращения переговоров с получившим наивысшую оценку поставщиком (закупающая организация неизбежно будет подвергнута критике за экономию средств за счет качества и технических характеристик). Поэтому в Руководстве следует отметить, что целесообразность применения данного метода зависит от обстоятельств (например, может ли закупающая организация действительно поступиться качеством; если нет, то единственной альтернативой, по всей видимости, является метод закупок, предусмотренный в статье 41), равно как от обстоятельств зависит то, возникнет ли когда-либо у закупающей организации желание обратиться ко второму, третьему, четвертому и т.д. поставщику, получившему наивысшую оценку после первого поставщика (если разница в качестве между ними является слишком значительной, закупающая организация может всегда отказаться от закупок). Несмотря на все эти недостатки в Руководстве будет разъяснено, что для вида закупок, который должен охватывать настоящий метод закупок, обеспечение возможности проведения одновременных переговоров в рамках данного метода как альтернативы последовательным переговорам, не является целесообразным в связи с риском коррупции. В сопроводительном тексте Руководства необходимо будет также рассмотреть причины, по которым Рабочая группа решила отказаться от идеи предоставления закупающей организации возможности выбора наилучшей оферты по окончании последовательных переговоров со всеми соответствующими поставщиками и вместо этого решила предусмотреть положение о том, что закупающая организация не должна иметь возможности заключать договор с тем поставщиком, с которым переговоры были прекращены (A/CN.9/690, пункт 30). В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности пояснения, изложенного в соответствующей сноске ниже.

[22] Хотя в предыдущих проектах содержались перекрестные ссылки на положения статьи 43, с учетом измененных условий использования данного метода закупок, указанных в статье 27 (3) настоящего проекта, Секретариат исходит из того, что данный метод следует считать одним из вариантов метода, описанного не в статье 43, а в статье 41 (что также соответствовало бы подходу , принятому в рамках Типового закона 1994 года (см. статью 44). Пункт в настоящем проекте был соответствующим образом переработан. Хотя на своей восемнадцатой сессии Рабочая группа постановила, что в рамках данного метода закупок следует предусмотреть процедуру предварительного отбора (A/CN.9/690, пункт 31), Секретариат придерживается мнения о том, что предварительный отбор не является уместным в рамках методов закупок, предусмотренных в статьях 41 и 44. Рабочая группа постановила включить положения о предварительном отборе в статью 43 на том основании, что проведение одновременных переговоров с большим числом

с проведением последовательных переговоров, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отступление от этих положений.

2) Предложения, технические и качественные параметры которых отвечают соответствующим минимальным требованиям или превышают их, считаются удовлетворяющими требованиям[23]. Закупающая организация незамедлительно дает оценку[24] каждому отвечающему установленным требованиям предложению в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений, и:

a) незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, представившему такие предложения, результаты оценки технических и качественных параметров их соответствующих предложений[25];

b) приглашает поставщика или подрядчика, получившего наилучшую оценку в соответствии с этими критериями и процедурой, к проведению переговоров по финансовым аспектам его предложения[26]; и

c) 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 (b) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, закупающая организация информирует такого поставщика или подрядчика о том, что она прекращает переговоры[27].

прошедших квалификацию поставщиков займет много времени и будет сопряжено со значительными расходами, особенно в контексте того вида закупок, который должен охватываться статьей 43 (крупных и технически сложных, аналогичных тем, которые охватываются документами ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в рамках которых также предусмотрен предварительный отбор). В отношении методов закупок, о которых говорится в статьях 41 и 44, складывается иная ситуация, поскольку они разработаны для осуществления более простых видов закупок, в рамках которых чем шире круг соответствующих требованиям участников торгов, тем больше вероятность отбора предложения, наиболее удовлетворяющего потребностям закупающей организации. Оба эти метода предусматривают простую процедуру определения выигравшего предложения, и поэтому рассуждения о времени и расходах в данном случае не имеют значения.

[23] Первое предложение было включено с тем, чтобы обеспечить согласованность с соответствующими положениями в статье 41 (8) настоящего проекта.

[24] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности замены терминов "rate"и "rating" ("давать оценку" и "получивший оценку") терминами "rank" и "ranking" ("ранжировать" и "ранжирование") по всему тексту данной статьи с учетом статьи 41.

[25] Настоящий подпункт был включен с тем, чтобы обеспечить согласованность с соответствующими положениями статьи 41(8) данного проекта.

[26] Изменения внесены с учетом положений пункта 29 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства со ссылкой на пункт (5) настоящей статьи будет разъяснено, что никакие аспекты предложения, которые рассматривались в качестве части оценки соответствия требованиям и оценки качества и технических параметров предложений, не должны впоследствии быть открытыми для переговоров.

[27] В сопроводительном тексте Руководства в отношении данного и других положений настоящей статьи, в которых содержится ссылка на "прекращение переговоров", будет разъяснено, что данное понятие охватывает также отклонение окончательного предложения цены поставщика и

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) В ходе переговоров закупающая организация не изменяет объект закупок, не вносит никаких изменений в критерии квалификации, изучения или оценки, включая любые установленные минимальные требования, не вносит никаких изменений в любые элементы описания объекта закупок или положения и условия договора о закупках, кроме финансовых аспектов предложений, которые являются предметом переговоров, как об этом уведомляется в запросе предложений[28].

6) Закупающая организация не может возобновлять переговоры с поставщиком или подрядчиком, с которым переговоры были ранее прекращены[29].

Статья 45. Конкурентные переговоры[30]

1) К процедурам, предшествующим проведению переговоров, применяются положения статьи [29 тер][31].

последующее исключение этого поставщика из дальнейшего участия в процедурах закупок. Таким образом, договор о закупках не может быть заключен с поставщиком (поставщиками), переговоры с которыми были прекращены согласно статье 44 (3) и (4). В Руководстве будет также указано, что ЮНСИТРАЛ внимательно рассмотрела мнения о том, что такой подход, возможно, будет считаться излишне жестким, поскольку закупающая организация выяснит, какая оферта фактически является наилучшей, только в конце этого процесса, а также мнения о том, что хотя закупающей организации не следует разрешать возобновлять переговоры, чтобы не допустить проведения переговоров с открытым составом участников, что могло бы привести к злоупотреблениям и задержкам, ей необходимо разрешить акцептовать такую наилучшую оферту (и заключить договор с поставщиком, который ее внес). Вместе с тем, ЮНСИТРАЛ решила предусмотреть упомянутый запрет в статье 44 (6), с тем чтобы конкуренции по финансовым аспектам не придавалось чрезмерного значения в рамках тех видов закупок, для которых этот метод был изначально предусмотрен (в частности архитектурных и инженерных услуг) и при которых особую важность имеет техническое качество (A/CN.9/690, пункт 30, и соответствующая формулировка из Руководства по принятию 1994 года).

[28] Изменения внесены с учетом положений пункта 29 документа A/CN.9/690 и исключения определения понятия "существенное изменение". Эти положения основаны на положениях статьи 43 (9) настоящего проекта.

[29] Изменения внесены с учетом положений пункта 30 документа A/CN.9/690. В Руководстве будет разъяснено, что имеется в виду под "прекращением" переговоров. См. соответствующую сноску выше.

[30] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что данный метод является альтернативой, скорее, закупкам из одного источника, чем другим методам, описанным в главе V Типового закона, и что в первую очередь разработан для применения в срочных ситуациях. В Руководстве будет разъяснено, что в соответствующих обстоятельствах при выборе между конкурентными переговорами и закупками из одного источника закупающей организации придется учесть требование, содержащееся в статье 25 (2) Закона, в целях максимального повышении уровня конкуренции, а также необходимость оценки степени срочности (A/CN.9/690, пункты 33 и 34).

[31] Изменения внесены с учетом положений новой статьи 29 тер, в которую включено бывшее первое предложение этого пункта.

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, 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.

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[32].

4) Выигравшей офертой является оферта, которая наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации.

Статья 46. Закупки из одного источника

Положения статьи [29 тер] настоящего Закона применяются к процедуре, предшествующей привлечению предложения или ценовой котировки от того или иного одного поставщика или подрядчика. Закупающая организация может вступать в переговоры с поставщиком или подрядчиком, предложение или ценовая котировка которого привлекается, если только такие переговоры действительно могут быть проведены в условиях соответствующих закупок[33].

---

[32] В ходе межсессионных консультаций было предложено снять данный пункт, поскольку после таких переговоров наилучшие и окончательные оферты запрашиваться не будут. Секретариат обращает внимание Рабочей группы на то, что эти положения основаны на положениях статьи 49 (4) Типового закона ЮНСИТРАЛ 1994 года, которую Рабочая группа решила пока не менять. Рабочая группа, возможно, пожелает прийти к выводу о том, что в результате снятия этого пункта может быть исключена единственная гарантия защиты от злоупотреблений в рамках такого метода закупок. В частности на этапе, о котором идет речь, все участвующие поставщики находятся в равных условиях в том, что касается получения информации о прекращении переговоров. При этом для целей ревизии остается информация обо всех предложениях, которые фактически получила закупающая организация и которые ей пришлось рассмотреть при осуществлении отбора в соответствии с пунктом (4) настоящей статьи. В отсутствие такого этапа закупающая организация обладает большей степенью самостоятельности в принятии решения о том, с кем ей заключать договор, и при этом процесс является непрозрачным и не позволяет проверить всю информацию в рамках этого процесса, что препятствует проведению эффективного анализа.

[33] Изменения внесены с учетом положений пунктов 36 и 37 документа A/CN.9/690 и новой статьи 29 тер, в которую включено бывшее первое предложение настоящей статьи. Формулировка первого предложения настоящей статьи в данном проекте была соответствующим образом изменена. В сопроводительном тексте Руководства будет подробно рассмотрено, насколько полезно закупающей организации проводить переговоры и запрашивать, когда это целесообразно и необходимо, конъюнктурные данные или разъяснения в отношении расходов для того, чтобы не допустить принятия предложений с неразумными ценами или ненадлежащих котировок.
В Руководстве будет также подчеркнуто, что закупки из одного источника являются последним методом, использующимся после того, как все другие варианты были исчерпаны, и что будет поощряться использование рамочных соглашений в отношении срочных закупок (A/CN.9/690, пункт 36).

(A/CN.9/WG.I/WP.75/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 девятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке представлен проект главы VI (Аукционы) пересмотренного Типового закона, включающей статьи 47–51.

Замечания Секретариата изложены в сопроводительных сносках.

ГЛАВА VI. АУКЦИОНЫ

Статья 47. Процедуры приглашения к участию в закупках, проводимых методом аукциона

1) Закупающая организация привлекает заявки путем публикации приглашения к участию в аукционе в соответствии с положениями статьи [29 бис]. В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок в соответствии со статьей [10] настоящего Закона 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] настоящего Закона;

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] настоящего Закона;

f) критерии и процедура рассмотрения тендерных заявок на предмет соответствия описанию объекта закупок[1];

g) критерии и процедура оценки заявок в соответствии со статьей [11 (5)] настоящего Закона, включая любые математические формулы, которые будут использоваться в процессе оценки в ходе аукциона[2];

---

[1] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что в соответствии со статьей 51 такое рассмотрение может проводиться и после аукциона.

[2] Упоминание о "критериях, которые не могут меняться в ходе аукциона", содержавшееся в предыдущих проектах, было исключено, поскольку под такими критериями подразумеваются критерии оценки на соответствие, о которых уже сказано в подпункте (f) настоящей статьи.

h) [исключен][3];

i) 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;

j) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена заявки[4];

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[5];

l) если число поставщиков или подрядчиков, которые могут зарегистрироваться для участия в аукционе, ограничено согласно пункту 2 настоящей статьи, соответствующее максимальное число, а также критерии и процедура, в соответствии с положениями настоящего Закона, которые будут применяться при отборе;

m) информация о порядке доступа к аукциону, включая информацию, необходимую для подключения к аукциону[6];

n) предельный срок регистрации поставщиков или подрядчиков для участия в аукционе и требования в отношении регистрации;

o) дата и время открытия аукциона и требования в отношении идентификации участников торгов при открытии аукциона;

p) [исключен][7];

---

[3] Упоминание о возможности представления заявок только на часть или части объекта закупок было исключено, поскольку оно подразумевало проведение нескольких отдельных аукционов в рамках одной процедуры закупок.

[4] Изменено в соответствии с пунктом 22 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что при проведении внутренних закупок закупающая организация может не указывать эту информацию, если при данных обстоятельствах она не нужна.

[5] По предложению Рабочей группы в сопроводительном тексте Руководства будет затронут вопрос о необходимости объективного и справедливого отношения ко всем поставщикам и подрядчикам и изложены причины, по которым минимальное число поставщиков не указано в самом Типовом законе, как, например, в случае процедуры запроса предложений.

[6] Формулировка "информация об используемом электронном оборудовании и технических спецификациях для подключения", содержавшаяся в предыдущих проектах, заменена формулировкой "включая информацию, необходимую для подключения к аукциону", которая является более нейтральной с технологической точки зрения. В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, какую техническую информацию следует указывать (веб-сайт, программное обеспечение, технические характеристики, разрядность, используемое оборудование, параметры подключения и т. п.).

[7] Формулировка "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)" была исключена на том основании, что проводить аукцион в несколько этапов не имеет смысла, если на каждом этапе не будет происходить отсев участников. Рабочая группа, возможно, сочтет, что даже если возможность проведения многоэтапных аукционов следует сохранить, то столь детальную информацию лучше указать в правилах проведения аукциона, о которых говорится в подпункте (r) настоящего пункта.

q) критерии, определяющие закрытие аукциона, и дата и время открытия аукциона, если они уже установлены;

r) прочие правила проведения аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, язык, на котором она будет доступна[8], 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) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики могут запрашивать разъяснения информации, касающейся процедуры закупок[9];

u) 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 до и после аукциона[10] без вмешательства посредника;

v) [исключен][11];

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 таковых не предусмотрено, уведомление об этом с указанием причин;

x) любые формальности, которые потребуются после аукциона для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, оценку квалификационных данных и соответствия согласно статье [51] настоящего Закона и составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей [20] настоящего Закона[12];

---

[8] По мнению Секретариата, в сопроводительном тексте Руководства следует отметить (в соответствии с решением Рабочей группы относительно аналогичных положений о языке), что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать эту информацию, если в данных обстоятельствах она не нужна, но что в некоторых многоязычных странах указывать язык или языки важно даже в этом случае (см. A/CN.9/690, пункт 22 (b)).

[9] Стандартная формулировка "и заявление о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с поставщиками или подрядчиками", которая используется в данном контексте в других разделах Типового закона, в данном случае опущена, поскольку данное положение неприменимо в условиях аукциона, в рамках которого принципиально важно сохранить анонимность участников торгов. В сопроводительном тексте Руководства будут указаны причины такого отступления.

[10] Фраза "до и после аукциона" добавлена с учетом статьи 50 (2) (d) настоящего проекта.

[11] Упоминание о "любых обязательствах, которые должен принять поставщик или подрядчик, помимо договора о закупках" было исключено в соответствии с пунктом 39 (h) документа A/CN.9/690.

[12] Стандартная формулировка "утверждение вышестоящим органом или правительством и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте", используемая в данном контексте в других разделах Типового закона, в данном случае опущена с учетом условий проведения аукционов в качестве самостоятельного метода закупок. Маловероятно, что для закупки объектов, предусмотренных в статье 28 (1) настоящего проекта, потребуется одобрение вышестоящего органа или правительства.

y) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися процедур закупок[13].

2) Закупающая организация может установить максимальное число поставщиков или подрядчиков, которое может зарегистрироваться для участия в аукционе, только в силу ограниченности возможностей ее системы связи[14]. Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье [23] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею установлено такое максимальное число.

3)[15] С учетом обстоятельств конкретной закупки закупающая организация может решить провести до аукциона рассмотрение и оценку предварительных заявок[16]. В этом случае в приглашение к участию в аукционе помимо информации, перечисленной в пункте 1 настоящей статьи, также включается:

a) приглашение к представлению предварительных заявок и инструкции по их подготовке[17];

b) информация о способе, месте и окончательном сроке представления предварительных заявок[18].

---

[13] В ходе межсессионных консультаций было предложено особо отметить в сопроводительном тексте Руководства, что если за участие в аукционе предполагается взимать плату (хотя это и не рекомендуется с учетом выводов, сделанных Рабочей группой на предыдущих сессиях при обсуждении положений статьи 7 и ЭРА), то об этом необходимо сообщить, как минимум, в начале процесса закупок.

[14] Формулировка "по техническим причинам или из-за ограниченности своих возможностей" заменена формулировкой "только в силу ограниченности возможностей ее системы связи". По мнению Секретариата, ограниченность возможностей может быть связана только с техническими причинами. Предлагаемая формулировка приведена в соответствие со статьей 50 (5), в которой упоминается о "системе связи".

[15] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что принимающее Закон государство может опустить следующие два пункта, если оно решит предусмотреть в своем национальном законодательстве о закупках возможность проведения лишь самых простых аукционов, не предполагающих никаких других предварительных этапов, кроме регистрации. Вместе с тем в Руководстве будет отмечено, что даже в рамках таких аукционов закупающая организация, вынужденная установить предельное число участников торгов из-за ограниченности возможностей своей системы связи (см. пункт 2 настоящей статьи), может предпочесть ограничить это число теми участниками, которые обладают необходимыми квалификационными данными и отвечают установленным требованиям, а не каким-либо конкретным числом участников, успевших зарегистрироваться первыми.

[16] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что одним из аспектов рассмотрения и оценки предварительных заявок является проверка квалификационных данных поставщиков.

[17] Формулировка "включая язык или языки, в соответствии со статьей [13], на которых должны быть составлены предварительные заявки", фигурировавшая в конце данного пункта в предыдущих проектах, из настоящего проекта исключена. По мнению Секретариата, данный момент достаточно отметить в сопроводительном тексте Руководства. В соответствии с решением Рабочей группы относительно аналогичных положений о языке в Руководстве будет отмечено, что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать эту информацию, если в данных обстоятельствах она не нужна, но что в некоторых многоязычных странах указывать язык или языки важно даже в этом случае (см. A/CN.9/690, пункт 22 (b)).

[18] В сопроводительном тексте Руководства будет дана ссылка на подпункты (f) и (g) пункта 1, касающиеся критериев рассмотрения и оценки тендерных заявок, которые применимы и к предварительным заявкам.

4) Если перед аукционом проводится рассмотрение или оценка предварительных заявок, закупающая организация сразу после завершения рассмотрения или оценки предварительных заявок:

a) направляет уведомление об отклонении заявки с указанием причин отклонения каждому поставщику или подрядчику, предварительная заявка которого была отклонена;

b) направляет приглашение к участию в аукционе каждому поставщику или подрядчику, предварительная заявка которого соответствует установленным требованиям, и предоставляет всю информацию, требуемую для участия в аукционе;

c) если проводилась оценка предварительных заявок, к приглашению к участию в аукционе также прилагается информация о результатах оценки, относящихся к поставщику или подрядчику, которому направляется приглашение[19, 20].

Статья 48. Процедуры привлечения к участию в процедурах закупок, предусматривающих проведение аукциона в качестве одного из этапов принятия решения о заключении договора о закупках[21]

1) Если аукцион проводится в качестве одного из этапов, предшествующих принятию решения о заключении договора о закупках с помощью другого применимого метода закупок или на основе процедуры рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе, закупающая организация уведомляет поставщиков и подрядчиков о намерении провести аукцион при публикации первого приглашения к участию в процедурах закупок и предоставляет, помимо информации, которую требуется сообщать согласно другим положениям настоящего Закона, следующую информацию об аукционе:

a) математическая формула[22], которая будет использоваться при оценке заявок в ходе аукциона[23];

---

[19] В сопроводительном тексте Руководства будет рассмотрен вопрос о том, какую часть информации о результатах общей оценки следует сообщать поставщикам.

[20] Из настоящего проекта исключено положение о том, что закупающая организация обязана обеспечить, чтобы число поставщиков или подрядчиков, которым будет предложено зарегистрироваться для участия в аукционе, было достаточным для обеспечения эффективной конкуренции, поскольку у закупающей организации нет для этого никаких средств: к участию в аукционе приглашаются все участники торгов, заявки которых соответствуют требованиям, в пределах того числа, которое указано в приглашении к аукциону. Если число участников торгов, заявки которых соответствуют требованиям, окажется слишком маленьким, закупающая организация не сможет его увеличить. В этом случае будут применяться положения статьи 49 (2).

[21] Название статьи сокращено в соответствии с пунктом 42 (a) документа A/CN.9/690.

[22] На восемнадцатой сессии Рабочая группа решила изменить данную формулировку путем замены узкой ссылки на математическую формулу более широкой ссылкой на метод автоматической оценки, включая формулу, по аналогии с формулировкой, содержащейся в СПЗ в редакции 2006 года (A/CN.9/690, пункт 42 (c)). Упоминание об автоматической оценке было добавлено в определение термина "аукцион" в статье 2, о ней также говорится в статье 50 (2) (b).

[23] Упоминание о "критериях, которые не могут быть изменены в ходе аукциона", содержавшееся в конце данного подпункта в предыдущих проектах, было исключено. См. примечание к статье 47 (1) (g) выше.

b) информация о порядке доступа к аукциону, включая информацию, необходимую для подключения к аукциону.

2) До проведения аукциона закупающая организация направляет всем поставщикам или подрядчикам, продолжающим участвовать в процедурах закупок, приглашение к участию в аукционе, в котором указывается:

a) окончательный срок регистрации поставщиков и подрядчиков для участия в аукционе и требования в отношении регистрации;

b) дата и время открытия аукциона и требования в отношении идентификации участников торгов при открытии аукциона;

c) [исключен][24];

d) критерии, определяющие момент закрытия аукциона;

e) прочие правила проведения аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, язык, на котором она будет доступна[25], и условия, на которых участники торгов смогут представлять заявки.

Статья 49. Регистрация участников электронного реверсивного аукциона и сроки проведения аукциона

1) Каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику незамедлительно направляется подтверждение о регистрации.

2) Если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в аукционе, оказывается недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции[26], закупающая организация может отменить аукцион. Об отмене аукциона незамедлительно сообщается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику.

3) Период времени с момента направления приглашений к участию в аукционе до момента проведения аукциона должен быть достаточно продолжительным, чтобы поставщики или подрядчики могли подготовиться к аукциону, с учетом разумных потребностей закупающей организации[27].

---

[24] См. примечание об этапах аукциона выше.

[25] По мнению Секретариата, в сопроводительном тексте Руководства следует отметить (в соответствии с решением Рабочей группы относительно аналогичных положений о языке), что при внутренних закупках закупающая организация может не указывать эту информацию, если в данных обстоятельствах она не нужна, но что в некоторых многоязычных странах указывать язык или языки важно даже в этом случае (см. A/CN.9/690, пункт 22 (b)).

[26] Изменено в соответствии с пунктом 45 документа A/CN.9/690.

[27] В сопроводительном тексте Руководства будет пояснено, что такой период должен быть достаточно продолжительным, чтобы обеспечить возможность эффективного обжалования условий привлечения заявок в соответствии с главой VIII настоящего закона. Согласно соответствующим положениям этой главы, условия привлечения заявок могут быть обжалованы только до наступления окончательного срока направления представлений, что в рамках простых аукционов (не предполагающих предварительного рассмотрения и оценки первоначальных заявок) означает до момента открытия аукциона.

Статья 50. Требования в ходе аукциона

1) Аукцион основывается на:

a) цене, если решение о заключении договора о закупках выносится в пользу стороны, предложившей наименьшую цену;

b) цене и других критериях, указанных поставщикам и подрядчикам в соответствии со статьями [47 и 48] настоящего Закона, если договор о закупках предполагается заключить со стороной, представившей наиболее выгодную заявку.

2) В ходе аукциона:

a) все участники торгов имеют равную и непрерывную возможность представлять свои заявки;

b) все заявки подвергаются автоматической оценке в соответствии с критериями, процедурой и формулой, сообщенными поставщикам и подрядчикам согласно статьям [47 и 48] 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[28];

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 поставщикам и подрядчикам в соответствии со статьями [47 и 48] настоящего Закона.

5) Закупающая организация приостанавливает или прекращает аукцион в случае сбоев в ее системе связи, которые могут нарушить нормальное ведение аукциона, или в силу других причин, указанных в правилах проведения аукциона. Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные любого из участников торгов в случае приостановления или прекращения аукциона[29].

---

[28] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечена потенциальная опасность сговора, которая может возникнуть в случае представления информации о других заявках. В нем будет также отмечено, что в рамках более сложных аукционов существует опасность того, что поставщики смогут вычислить содержание заявок других участников торгов с помощью предоставленной математической формулы. В Руководстве будет отмечена сложность предотвращения этой проблемы и трудности, связанные с обеспечением эффективного процесса торгов и автоматической оценки заявок без раскрытия секретной коммерческой информации. В нем будет также отмечено, что при закупке объектов, для которых существует относительно стабильный круг поставщиков, сохранить анонимность участников торгов довольно сложно, несмотря на положения настоящей статьи и главы в целом, но обеспечить конкуренцию между ними все же возможно. В связи с этим в Руководстве следует привести примеры успешного решения данных проблем на практике.

[29] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что прекращение аукциона может привести к отмене закупок.

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) При закупках посредством аукциона, если перед аукционом не было проведено рассмотрения или оценки предварительных заявок[30], закупающая организация после аукциона проверяет соответствие выигравшей заявки установленным требованиям, а также квалификационные данные представившего ее поставщика или подрядчика. Закупающая организация отклоняет заявку, если выясняется, что она не соответствует требованиям или что представивший ее поставщик или подрядчик не обладает необходимыми квалификационными данными. Без ущерба для своего права отменить закупку в соответствии со статьей [17 (1)] закупающая организация выбирает ту заявку, которая на момент закрытия аукциона была заявкой со второй наименьшей ценой или второй наиболее выгодной заявкой, при условии что эта заявка признается соответствующей требованиям, а представивший ее поставщик или подрядчик обладает необходимыми квалификационными данными.

3) 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] настоящего Закона. Если закупающая организация в соответствии со статьей [18] отклоняет заявку по причине ее анормально заниженной цены, она выбирает ту заявку, которая на момент закрытия аукциона являлась заявкой со второй наименьшей ценой или второй наиболее выгодной заявкой. Настоящее положение не затрагивает права закупающей организации на отмену закупок в соответствии со статьей [17 (1)] настоящего закона[31].

---

[30] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что одним из аспектов рассмотрения и оценки предварительных заявок является проверка квалификационных данных поставщиков.

[31] В ходе межсессионных консультаций высказывались предложения подробнее рассмотреть в сопроводительном тексте Руководства характер заявок (обязательные/необязательные и при каких условиях), а также порядок применения положений Закона о периоде ожидания и обжаловании в контексте аукционов.

(A/CN.9/WG.I/WP.75/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 девятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке представлено предложение относительно главы VII (Процедуры рамочных соглашений) пересмотренного Типового закона, в которую входят статьи 52–57.

Замечания Секретариата включены в сопроводительные сноски.

ГЛАВА VII. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Статья 52. Заключение закрытого рамочного соглашения[1]

1) Закупающая организация заключает закрытое рамочное соглашение[2]:

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 настоящего Закона, кроме случаев, когда в настоящей главе предусматривается отступление от этих положений[3];

c) в случае рамочного соглашения, заключенного только с одним поставщиком или подрядчиком, а также[4] с помощью метода закупок из одного источника согласно условиям, установленным в статье [27 (5)] настоящего Закона.

---

[1] В сопроводительном тексте Руководства для принимающих государств будут указаны как преимущества рамочных соглашений, так и риски с точки зрения конкуренции, включая риск установления при помощи рамочных соглашений монополий или же олигополий с крайне малым количеством доминирующих фирм на относительно узких рынках, а также риск выживания потенциальных поставщиков с этого рынка.

[2] 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.

[3] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что отступления от существенных положений о выборе методов закупок, содержащихся в главе II настоящего Закона, не допускаются и что допускаются лишь определенные отступления в отношении процессуальных аспектов, о которых говорится в главах IV и V.

[4] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что выражение "а также" в данном положении означает, что закрытое рамочное соглашение с одним поставщиком может быть заключено также при помощи процедур, указанных в пунктах 1 (a) и (b) настоящей статьи. Кроме того, в нем будет указано, что согласно общему принципу, закрепленному в статье 25(2) настоящего проекта, закупающая организация при определении метода закупок должна стремиться

2) Положения настоящего Закона, регулирующие содержание привлечения в контексте методов закупок, указанных в пункте 1 (a) и (b) настоящей статьи, применяются mutatis mutandis[5] 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;

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) форма, положения и условия рамочного соглашения в соответствии со статьей [53] настоящего Закона.

3) Положения статьи [20] настоящего Закона применяются mutatis mutandis[6] к заключению закрытого рамочного соглашения.

Статья 53. Требования закрытых рамочных соглашений

[7]1) 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 максимальный срок)] [максимальный срок, установленный в подзаконных актах о закупках][8];

к обеспечению максимального уровня конкуренции, насколько это практически возможно. В этом контексте признается, что в случае, когда целесообразно выбрать иной метод, чем закупки из одного источника, закупающая организация должна выбрать такой альтернативный метод закупок, который обеспечил бы максимально высокий уровень конкуренции в рамках данных закупок.

[5] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, какие изменения необходимо будет внести в контексте процедур рамочного соглашения.

[6] Там же.

[7] Пункт (1) настоящей статьи, включенный в предыдущие проекты, был снят как избыточный. Он гласил: "(1) Закрытое рамочное соглашение может быть заключено между одной или несколькими 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."

[8] Текст в первых квадратных скобках отражает позицию Рабочей группы (A/CN.9/690, пункт 55(b)). Поскольку для разных видов объектов закупок максимальный срок будет разным, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что соответствующие максимальные сроки по каждой группе объектов закупок следует указать не в Законе, а в подзаконных актах о закупках (чем и обусловлен текст во вторых квадратных скобках). Например, как было отмечено в ходе обсуждений в Рабочей группе, максимальный срок в отношении рамочных соглашений, касающихся таких объектов, как продукты, связанные с информационными технологиями, стоимость которых может быстро меняться, следует измерять не годами, а месяцами.

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 частотность[9] ее проведения, а также предполагаемые предельные сроки направления представлений на втором этапе;

iii) будет ли заключение договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на представлении с наименьшей ценой или на наиболее выгодном представлении[10];

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. Если относительное значение критериев оценки может изменяться в ходе конкуренции на втором этапе, то в рамочном соглашении может быть определен соответствующий допустимый диапазон[11].

2) 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] настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, на основании которых она приняла решение о заключении отдельных соглашений[12]; и

---

[9] Изменения внесены с учетом положений пункта 55(c) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что частотность конкуренции на втором этапе не всегда можно легко предусмотреть и что представление такой информации не является обязательным для закупающей организации.

[10] Изменения внесены с учетом положений пункта 55(d) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будут разъяснены причины, по которым ЮНСИТРАЛ заменила термин "с наименьшей оценкой", использовавшийся в Типовом законе 1994 года, термином "наиболее выгодном".

[11] В сопроводительном тексте Руководства будет содержаться перекрестная ссылка на положения статьи 57, запрещающей любое существенное изменение в закупках в течение срока действия рамочного соглашения.

[12] Эти положения были сохранены с учетом положений пункта 55 (e) документа A/CN.9/690.

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.

3) 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 порядке доступа к этому соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках в соответствии с этим соглашением и, в надлежащих случаях, информацию, необходимую для подключения[13].

Статья 54. Оформление открытого рамочного соглашения

1) Закупающая организация оформляет и сохраняет открытое рамочное соглашение в режиме онлайн[14].

2) Закупающая организация привлекает к участию в открытом рамочном соглашении путем направления приглашения стать стороной открытого рамочного соглашения в соответствии со статьей [29 бис] 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[15];

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[16] и вся информация о действии соглашения, включая информацию о порядке доступа к соглашению и

---

[13] Изменения внесены с учетом положений пункта 55(f) документа A/CN.9/690 и согласованы с аналогичной формулировкой, содержащейся в главе VI настоящего проекта (статьи 47 (l) (m) и 48 (l) (b)). В Руководстве будут рассмотрены вопросы, связанные с использованием в процедурах закупок электронных средств связи.

[14] Использовавшееся в предыдущих проектах выражение "в электронной форме" было заменено термином "онлайн".

[15] Квадратные скобки в настоящих положениях были сняты с учетом пункта 58 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будут разъяснены взаимосвязь между данными положениями и определением закупающей организации, значение определения закупающей организации в начале процедур закупок как одного из элементов обеспечения прозрачности в соответствии с Типовым законом, что благодаря этим положениям в рамочном соглашении могут участвовать многие пользователи, что поставщиков необходимо надлежащим образом информировать об административных механизмах обеспечения действия рамочного соглашения и что стороны и пользователи рамочного соглашения должны быть описаны надлежащим образом.

[16] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что закупающая организация может решить не включать эту информацию при внутренних закупках, если в этом не будет необходимости в сложившихся обстоятельствах. В Руководстве будет также отмечено, что указание

уведомлениям о предстоящих договорах о закупках, заключаемых в соответствии с этим соглашением, и информация, необходимая для подключения[17];

e) положения и условия для поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к участию в открытом рамочном соглашении, включая:

i) заявление согласно статье [8] настоящего Закона;

ii) если любое ограничение числа поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами открытого рамочного соглашения, установлено в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи, – соответствующее максимальное число и критерии и процедуры в соответствии с настоящим Законом, которые будут применяться при их отборе;

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[18], 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] настоящего Закона;

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] настоящего Закона;

f) другие положения и условия открытого рамочного соглашения, в том числе вся информация, подлежащая включению в открытое рамочное соглашение в соответствии со статьей [55] настоящего Закона;

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

языка или языков может все еще иметь значение в некоторых многоязычных странах.

[17] Согласовано с аналогичной формулировкой в статье 53 (3).

[18] A/CN.9/690, пункт 22 (b). В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что закупающая организация может решить не включать эту информацию при внутренних закупках, если в этом не будет необходимости в сложившихся обстоятельствах.

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 ... рабочих дней (принимающее государство указывает максимальный срок)[19] в соответствии с процедурами, изложенными в приглашении стать стороной рамочного соглашения.

6) Рамочное соглашение заключается со всеми отвечающими квалификационным данным 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 только в силу ограниченности возможностей ее системы связи[20]. Закупающая организация включает изложение причин и обстоятельств, на основании которых ею установлено такое максимальное число, в отчет, требуемый согласно статье [23] настоящего Закона[21].

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 частотность[22] конкуренции на втором этапе;

---

[19] В сопроводительном тексте Руководства в данном контексте внимание принимающих государств вновь будет обращено на то, что в рабочих днях устанавливаются краткие сроки; в других случаях они могут быть определены в календарных днях (A/CN.9/690, пункт 87).

[20] Как и в соответствующих положениях, применимых к аукционам, использовавшееся ранее выражение "по техническим причинам или с учетом ограниченности возможностей" было заменено выражением " только в силу ограниченности возможностей ее системы связи".

[21] Последнее предложение было сохранено без квадратных скобок с учетом положений пункта 59 документа A/CN.9/690.

[22] Изменения внесены с учетом положений пункта 55(c) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что частотность проведения конкуренции на втором этапе, возможно, нелегко предусмотреть и что такая информация не возлагает на закупающую организацию никаких обязательств.

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. Если относительное значение критериев оценки может изменяться в ходе конкуренции на втором этапе, то в рамочном соглашении определяется соответствующий допустимый диапазон [23].

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[24].

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)[25], 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[26] направляет письменное приглашение направить представления одновременно каждому поставщику или подрядчику,

---

[23] В сопроводительном тексте Руководства будет содержаться перекрестная ссылка на положения статьи 57, запрещающей любое существенное изменение в закупках в течение срока действия рамочного соглашения.

[24] В сопроводительном тексте Руководства с перекрестной ссылкой на положения статьи 54 (3)(d) настоящего Закона 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.

[25] 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.

[26] Изменения внесены с учетом положений пункта 62 документа A/CN.9/690. Определение закупающей организации допускает участие в рамочных соглашениях нескольких пользователей, и в сопроводительном тексте Руководства будет подчеркнута важность информирования поставщиков об административных механизмах обеспечения действия рамочного соглашения,

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;

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;

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) [27]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;

как отмечено в соответствующей сноске выше.

[27] Ссылка на любые обязательства, которые должен принять поставщик или подрядчик, помимо договора о закупках, была исключена с учетом положений пункта 62 документа A/CN.9/690.

x) 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] настоящего Закона [и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте][28];

xi) 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[29] 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] настоящего Закона.

Статья 57. Недопущение существенного изменения в течение срока действия рамочного соглашения

В течение срока действия рамочного соглашения не допускается какое-либо изменение описания объекта закупок. Изменения других положений и условий закупок, включая критерии (и их относительное значение и порядок применения) и процедуры заключения предполагаемого договора о закупках, могут быть внесены только в тех случаях, когда они явно допустимы в соответствии с рамочным соглашением[30].

[Статьи 58–60 не используются]

---

[28] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности положения в квадратных скобках в контексте заключения договоров о закупках в соответствии с процедурами рамочного соглашения. Группа, возможно, придет к выводу о том, что данное положение может иметь значение только в контексте заключения непосредственно рамочного соглашения, а не договоров о закупках в соответствии с таким соглашением (особенно открытым рамочным соглашением). Если это положение будет снято, то в сопроводительном тексте Руководства будут подробно рассмотрены основания для такого действия, как это будет сделано и в отношении соответствующих положений, применимых к аукционам (статья 47 (l) (x) настоящего проекта).

[29] Изменения внесены с учетом пункта 62 документа A/CN.9/690. См соответствующую сноску выше.

[30] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что выражение "в случае, когда они явно допустимы" направлено на то, чтобы при внесении таких изменений обеспечить соответствие любым указанным в рамочном соглашении предположительным положениям, переменным и допустимому диапазону. В Руководстве будет также отмечено, что любое изменение квалификационных критериев или критериев соответствия установленным требованиям, которое могло бы привести к изменению сторон рамочного соглашения, напрямую противоречило бы положениям статей 52 и 54, требующих определения таких критериев в самом начале процедур закупок.

(A/CN.9/WG.I/WP.75/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 девятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке изложено предложение в отношении статей 61–66 главы VIII (Обжалование) пересмотренного Типового закона.

Замечания Секретариата представлены в сопроводительных сносках.

ГЛАВА VIII. ОБЖАЛОВАНИЕ[1]

Статья 61. Право на обжалование

1) Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или что он может понести потери или ущерб вследствие предполагаемого неисполнения положений настоящего Закона, может подать жалобу на предполагаемое неисполнение согласно статьям [62–66] настоящего Закона или согласно другим положениям применимого права данного государства.

2) Поставщик или подрядчик может подать апелляцию на любое решение, принятое органом по обжалованию в ходе процедуры обжалования, начатой согласно пункту 1 настоящей статьи, или возбудить процедуру разбирательства в случае, если орган по обжалованию не принимает решение в установленные сроки или не приостанавливает процедуру закупок в соответствии со статьей [65 (1)] настоящего Закона[2].

---

[1] В сопровождающих главу VIII положениях Руководства будет отмечено, что данная глава содержит минимальную совокупность положений, направленных на обеспечение эффективного процесса обжалования, и принимающим Типовой закон государствам будет рекомендовано стремиться к включению в него всех положений этой главы в той мере, в какой это допускается правовой системой данного государства (A/CN.9/690, пункт 68). В них также будет содержаться ссылка на соответствующие положения Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции и будет рассмотрен вопрос о возможной роли других отраслей права и других органов, если обжалование было обусловлено, например, мошенничеством или коррупционным деянием (включая необходимость поставить в известность соответствующие органы, чтобы обеспечить принятие надлежащих мер). В связи с этим будет сделана перекрестная ссылка на соответствующие соображения, высказываемые в Руководстве применительно к положениям статьи [19] (A/CN.9/690, пункт 93).

[2] Второй пункт был добавлен с учетом пункта 69 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что помимо поставщиков или подрядчиков правом обжалования или подачи апелляции в соответствии с главой VIII могут быть наделены различные государственные органы (A/CN.9/690, пункт 67).

Статья 62. Обжалование в закупающей организации или утверждающем органе

1) Поставщик или подрядчик, добивающийся обжалования, подает жалобу в письменной форме в закупающую организацию или, когда это применимо, в утверждающий орган[3].

2) Жалобы подаются в следующие сроки:

a) жалобы в отношении положений тендерной документации[4], предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора, а также жалобы, возникшие в связи с предквалификационными процедурами или процедурами предварительного отбора направляются не позднее окончательного срока направления представлений;

b) все другие жалобы, вытекающие из процедур закупок, направляются:

i) в течение периода ожидания, установленного согласно статье [20 (2)] настоящего Закона[5]; или

ii) если в ситуации, о которой говорится в статье [20 (3)] настоящего Закона, период ожидания не предусматривается, в течение … рабочих дней (принимающее Закон государство определяет конкретный срок)[6] с момента, когда подающий жалобу поставщик или подрядчик узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или с момента, когда этот поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что раньше, с тем пониманием, что закупающая организация или, когда это применимо, утверждающий орган не обязаны рассматривать жалобу или продолжать рассмотрение жалобы после вступления в силу договора о

---

[3] Вступительные слова вводной части этого пункта были исключены из текста согласно пункту 69 (a) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что в подзаконных актах или других документах должны быть даны указания относительно доказательств, которыми должна подкрепляться жалоба.

[4] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что смысл, вкладываемый в слова "положения тендерной документации" распространяется на все вопросы, возникающие в связи с процедурами закупок до наступления окончательного срока направления представлений (за исключением вопросов, охватываемых предквалификационными процедурами или процедурами предварительного отбора, о которых в данном подпункте упоминается отдельно), такие как выбор метода закупок или метода привлечения в случаях, когда существует выбор между открытым и прямым привлечением, а также ограничение круга участников процедур закупок в соответствии со статьей 8. Таким образом, речь не идет о вопросах, возникающих в связи с рассмотрением и оценкой представлений. В нем будет также разъяснено, что положения тендерной документации, предквалификационных процедур и процедур предварительного отбора включают содержание любых добавлений, которые могут быть изданы в соответствии со статьей 14 (A/CN.9/690, пункт 69 (c)).

[5] Изменено в соответствии с пунктом 69 (f) документа A/CN.9/690.

[6] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечаться, что, как и в случае с периодом ожидания, конкретный срок оставлен на усмотрение принимающих Типовой закон государств и что принимающим Типовой закон государствам следует обеспечить согласованность всех соответствующих сроков, определение которых оставлено на их усмотрение различными положениями Типового закона (A/CN.9/690, пункт 86). С тем, чтобы облегчить принимающим Типовой закон государствам указание необходимого количества дней, их внимание также будет обращено на сроки, установленные в текстах СПЗ от 1994 и 2006 годов.

закупках или, в зависимости от случая, после принятия решения об отмене закупок[7].

3) Если жалоба не урегулирована по взаимному согласию сторон, закупающая организация или, в зависимости от случая, утверждающий орган в течение … (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок)[8] рабочих дней после подачи жалобы выносит письменное решение. В этом решении:

a) обосновываются причины принятия решения; и

b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, излагаются меры по исправлению положения, которые будут приняты.

4) Если закупающая организация или, в зависимости от случая, утверждающий орган не выносит решение в срок, указанный в пункте 3 настоящей статьи, поставщик или подрядчик, подавший жалобу[9], вправе сразу же после этого возбудить процедуру разбирательства согласно статье [63 или 66]. После возбуждения такой процедуры разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа[10].

5) Закупающая организация или, в зависимости от случая, утверждающий орган сообщает свое решение всем участникам процедуры обжалования в соответствии со статьей 64 (5)[11].

---

[7] На восемнадцатой сессии Рабочей группы высказывались различные мнения относительно того, должна ли данная статья допускать подачу жалоб после вступления в силу договора о закупках. Рабочая группа не завершила рассмотрение этого вопроса, равно как и предложения предусмотреть положение, не позволяющее поставщикам препятствовать вступлению в силу договора о закупках путем подачи жалобы непосредственно перед подписанием договора (A/CN.9/690, пункт 69 (d) и (e)). Рабочая группа, возможно, сочтет используемое в данном подпункте выражение "не обязаны рассматривать жалобу или продолжать рассмотрение жалобы" достаточно гибким для учета обоих этих моментов. С тем, чтобы уменьшить риск злоупотреблений дискреционными полномочиями, предоставляемыми закупающей организации столь гибкой формулировкой, в сопроводительном тексте Руководства будет необходимо сослаться на положения статьи 65 (1) об автоматическом приостановлении процедур закупок. Рабочая группа, возможно, сочтет маловероятным, чтобы после вступления в силу договора о закупках жалобы в отношении процедур закупок подавались в закупающую организацию или утверждающий орган; они, вероятнее всего, будут подаваться непосредственно в административный орган по обжалованию или в суд, поскольку эти инстанции наверняка будут обладать прерогативой отмены решения о заключении договора о закупках (административный орган по обжалованию наделяется такой прерогативой согласно статье 63 (3) (f) настоящего проекта). Прерогативы, предоставленные в этом отношении закупающей организации или утверждающему органу, могут быть различными в разных правовых системах.

[8] Изменено в соответствии с пунктом 69 (g) документа A/CN.9/690.

[9] Заимствованные из текста 1994 года (см. статью 53 (5)) слова "или закупающая организация" были исключены из настоящего проекта. В них имелось в виду учесть возможность обжалования закупающей организацией направленных против нее решений утверждающего органа, однако Секретариат исходит из того понимания, что вопросы, касающиеся возможных апелляций со стороны закупающей организации, выходят за рамки данной главы и за рамки Типового закона.

[10] В сопроводительном тексте Руководства будет проведено четкое различие между процедурой обжалования согласно данной статье и процедурой информирования.

[11] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что выражение "участники процедуры обжалования" может означать различный состав участников, в зависимости от момента возбуждения процедур обжалования и предмета жалобы. В этой связи в нем будет сделана перекрестная ссылка на положения статьи 64 (1) и (2).

Статья 63. Обжалование в независимом административном органе[*,12]

1) Поставщик или подрядчик, добивающийся обжалования, подает жалобу или апелляцию в письменной форме в … (государство, принимающее настоящий Закон, указывает наименование независимого административного органа) в следующие сроки[13]:

a) жалобы в отношении положений тендерной документации, предквалификационных процедур или процедур предварительного отбора, а также жалобы, возникшие в связи с предквалификационными процедурами или процедурами предварительного отбора, подаются не позднее окончательного срока направления представлений;

b) все другие жалобы, возникшие в связи с процедурами закупок, подаются не позднее … (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок)[14] после вступления в силу договора о закупках или, в зависимости от случая, решения об отмене закупок, с тем пониманием, что орган по обжалованию не обязан рассматривать жалобу в следующих случаях[15]:

---

[*] Государства, в которых иерархическая административная система обжалования административных мер, решений и процедур не является элементом правовой системы, могут опустить эту статью и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья [66]), при условии, что в государстве, принимающем Типовой закон, существует эффективная система обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляций, обеспечивающая возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Типовым законом норм и процедур закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. [Государства могут предусмотреть систему подачи апелляций в судебном или административном порядке, в зависимости от их правовой системы.]

[12] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено значение термина "независимый административный орган", и в частности вопрос о том, должен ли этот орган состоять из внешних экспертов, независимых от правительства. Отмечалось, что в Руководстве можно было бы привлечь внимание к сбоям в осуществлении закупок, которыми чреваты недостаточно независимые решения на стадии обжалования, поскольку такие решения могут быть оспорены в суде, что приведет к дополнительным задержкам. В Руководстве будет указано, что Типовой закон закрепляет принцип независимости административного органа по обжалованию, но не предписывает способы обеспечения такой независимости, с тем пониманием, что в зависимости от конкретных условий эти способы могут быть различными в разных правовых системах (A/CN.9/690, пункт 71 (o)).

[13] Изменено в соответствии с пунктами 71 (a) и 69 (b) документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечаться, что в соответствии с предусмотренным в статье [66], в некоторых государствах в качестве альтернативы разбирательству в административном органе может также допускаться обжалование в судах любого уровня. В нем также будет отмечено, что в подзаконных актах или других документах следует предусмотреть указания относительно того, какими доказательствами должна быть подкреплена жалоба или апелляция.

[14] В сопроводительном тексте Руководства будет отмечаться, что, как и в случае с периодом ожидания, установление конкретного срока оставлено на усмотрение принимающих Типовой закон государств (A/CN.9/690, пункт 86) и что в данном случае срок, скорее всего, будет исчисляться не календарными или рабочими днями, а месяцами или годами, так как в этих положениях имеется в виду указать его максимальную возможную продолжительность (см. пояснение в соответствующей сноске ниже).

[15] Изменено в соответствии с пунктами 69 (d)–(g), 85 и 86 документа A/CN.9/690.

i) если она подана по истечении периода ожидания, установленного согласно статье [20 (2)] настоящего Закона; или если в соответствии со статьей [20 (3)] настоящего Закона период ожидания не предусматривается;

ii) если она подана позднее, чем через … рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) с момента, когда подающий жалобу поставщик или подрядчик узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или с момента, когда этот поставщик или подрядчик должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что раньше[16];

c) апелляции подаются в течение … рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после вынесения решения в соответствии со статьей [62 (3)] настоящего Закона или, если решение не было вынесено или процедура закупок не была приостановлена в соответствии со статьей [65 (1)], процедура разбирательства возбуждается в течение … рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после истечения периода времени, отведенного для вынесения такого решения или для приостановления процедуры закупок[17].

2) При получении жалобы или апелляции … (государство, принимающее настоящий Закон, указывает наименование независимого административного органа) незамедлительно уведомляет об этом закупающую организацию и, когда это применимо, утверждающий орган.

---

[16] Изменено для преодоления расхождения во мнениях, высказанных в рамках Рабочей группы и в ходе консультаций в межсессионный период относительно того, следует ли предусмотреть для поставщиков возможность подачи жалоб после вступления в силу договора о закупках, независимо от того, установлен период ожидания или нет. Данные положения разрешают поставщикам подачу таких жалоб, но при этом: i) устанавливают в своей вводной части абсолютный предельный срок, по истечении которого никакие жалобы рассмотрению не подлежат, и ii) предусматривают дополнительный предельный срок, равный по продолжительности периоду ожидания, если таковой был установлен, или дополнительному сроку, который принимающее Типовой закон государство должно установить в случае, если период ожидания установлен не был. Эти положения также позволяют органу по обжалованию самостоятельно решать, следует ли принимать к рассмотрению жалобы, поданные после истечения вышеупомянутых дополнительных сроков. Имеется в виду также охватить этими положениями ситуации, когда договор о закупках вступил в силу несмотря на своевременно поданную жалобу (например, потому, что процедуры закупок не были приостановлены или было решено отменить их приостановление). В связи с положениями подпункта (ii) в сопроводительном тексте Руководства будет сделана перекрестная ссылка на статью 20 (3), в которой изложены возможные основания для исключений из правила о периоде ожидания, включая неотложные/чрезвычайные потребности. В этой связи в Руководстве будет подчеркнуто, что в подобных случаях момент, когда подающий жалобу поставщик или подрядчик узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или должен был узнать о таких обстоятельствах, будет чаще всего, но не обязательно совпадать с моментом публикации уведомления о заключении договора о закупках согласно статье 21. Так, неотложные/чрезвычайные потребности, скорее всего, будут признаны достаточным основанием для отказа от публикации уведомления о заключении договора о закупках по соображениям конфиденциальности (например, для защиты важнейших национальных интересов государства). Поэтому данные положения в их нынешней редакции не увязывают этот момент с уведомлением о заключении договора о закупках, но следуют более гибкому подходу, необходимому для того, чтобы сохранить возможность обжалования в ситуациях, когда закрепленные в Типовом законе гарантии гласности не действуют.

[17] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что в статье [65 (1)] отводится очень короткий срок для принятия решения о приостановлении, так как в ней говорится о "незамедлительных" действиях.

3) [Указать наименование административного органа] может сделать заявление о том, какими правовыми нормами или принципами регламентируется предмет жалобы или апелляции, и имеет право принять одну или несколько из следующих мер[18]:

a) запретить закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающему органу совершать незаконные действия или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

b) потребовать от закупающей организации, или в зависимости от случая, утверждающего органа, которые совершили незаконные действия или применили незаконные процедуры, или вынесли незаконное решение, предпринять действия в законном порядке или применить законные процедуры, или принять решение в соответствии с законом;

c) полностью или частично отменить[19] незаконное действие или решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа [либо решение закупающей организации или утверждающего органа по жалобе, поданной в эту организацию или в этот орган][20];

d) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или, в зависимости от случая, утверждающего органа 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[21];

e) распорядиться о прекращении процедуры закупок;

f) отменить решение о заключении договора о закупках или рамочного соглашения, которые вступили в силу незаконно, и, если уведомление о решении заключить договор о закупках или рамочное соглашение было опубликовано, то предписать опубликование уведомления об отмене этого решения[22]:

---

[18] Изменено в соответствии с пунктами 71 (b) и (d) и 72 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет подчеркнута важность обеспечения того, чтобы административный орган мог применять любые из этих мер правовой защиты в любом сочетании, если это необходимо для обеспечения эффективного и независимого административного обжалования (A/CN.9/690, пункт 73).

[19] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что использование данного термина не предопределяет каких-либо конкретных последствий (под ним не следует понимать признание решения недействительным), с тем чтобы принимающее Типовой закон государство могло предусмотреть в данном случае те последствия, которые соответствуют его правовой традиции (A/CN.9/690, пункты 71 (f) и 72).

[20] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли необходимой эта дополнительная формулировка в квадратных скобках, предусматривающая возможность апелляций. Принятое по жалобе решение не всегда является незаконным (оно может быть несправедливым по существу, но принятым в рамках закона), а если оно таковым не является, то на него не распространяется данный подпункт.

[21] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, что данная формулировка может быть опущена теми принимающими Типовой закон государствами, где административный орган по обжалованию вправе самостоятельно решать вопрос о заключении договора о закупках.

[22] См. соответствующую сноску выше по поводу использования в настоящем проекте термина "отменить". На восемнадцатой сессии Рабочей группы была высказана мысль о том, что все другие средства правовой защиты связаны с этапами процесса закупок, предшествующими вступлению договора о закупках или рамочного соглашения в силу, и таким образом ограничены во времени, а

g) отклонить жалобу или апелляцию[23]; и

h) потребовать выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим жалобу или апелляцию в результате незаконного действия или решения закупающей организации или утверждающего органа, либо применения ими незаконной процедуры, в ходе процедуры закупок, и за любые понесенные потери или ущерб, которые ограничиваются расходами на подготовку представления либо расходами, связанными с жалобой и, когда это применимо, апелляцией, либо и с тем, и с другим[24]; и [указать наименование административного органа] принимает решение в соответствии со сложившимися обстоятельствами[25].

4) [Указать наименование административного органа] в течение [...] дней после получения жалобы или апелляции выносит письменное решение по этой жалобе или апелляции с изложением причин принятия такого решения и указанием принятых мер.

5) [Указать наименование административного органа] доводит свое решение до сведения всех участников процедуры обжалования в соответствии со статьей 64 (5).

Статья 64. Некоторые правила, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями [62 и 63]

1) Незамедлительно после получения жалобы в соответствии со статьей [62 или 63] настоящего Закона или апелляции в соответствии со статьей [63] настоящего Закона орган по обжалованию уведомляет всех поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах закупок[26], к которым относится жалоба или апелляция, а

возможность отмены решения о заключении договора о закупках или рамочного соглашения, как представляется, такого ограничения не имеет (A/CN.9/690, пункт 71 (m)). Рабочая группа, возможно, пожелает исходить из того, что изменения, внесенные в пункт 1 данной статьи в отношении абсолютного максимума времени, отводимого для подачи жалоб, устраняют эту проблему.

23 Изменено в соответствии с пунктами 71 (c) и 72 документа A/CN.9/690.

24 В сопроводительном тексте Руководства будет говориться о том, что, в отличие от Типового закона 1994 года, в пересмотренном Типовом законе предпочтение отдается лишь одному подходу к компенсации расходов, который будет облегчать процесс оперативного и эффективного обжалования в административном порядке. В нем также будет отмечено, что этот подход не исключает возможность истребования компенсации ожидаемых потерь через суд (или в административных органах обжалования, если это допускает правовая система принимающего Типовой закон государства, или посредством иска на основании договора, который уже заключен и исполнение которого началось) (A/CN.9/690, пункт 71 (j)).

25 Изменено в соответствии с пунктом 72 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет подчеркнуто, что меры, перечисленные в пункте 3, являются минимальным набором мер, которые административный орган по обжалованию должен иметь возможность принимать в соответствии с обстоятельствами для обеспечения эффективного и независимого административного обжалования, и поэтому государствам, принимающим Типовой закон, будет предложено включить в него все эти меры, за исключением тех из них, которые противоречат конституции или другим законам данного государства. В Руководстве также будет указано, что цель последней фразы пункта 3 заключается в обеспечении эффективного процесса обжалования (A/CN.9/690, пункт 73).

26 В Руководстве будет разъяснено, что выражение "участвующие в процедурах закупок" может означать различный состав участников, в зависимости от момента возбуждения процедур обжалования и предмета жалобы, и указано, что поставщики, которые были дисквалифицированы

также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты, о подаче жалобы или апелляции и о ее содержании.

2) Любой такой поставщик или подрядчик или правительственный орган имеет право участвовать в процедурах обжалования. Поставщик или подрядчик или правительственный орган, не принявшие участия в процедурах обжалования, лишаются права впоследствии обращаться с такого же рода жалобой или апелляцией[27].

3) Участники процедур обжалования имеют доступ ко всем процедурам и имеют право быть заслушанными до вынесения органом по обжалованию решения по жалобе или апелляции, право быть представленными и сопровождаемыми, право просить о том, чтобы такие процедуры осуществлялись публично[28], и право представлять доказательства, включая свидетелей[29].

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[30].

5) Экземпляр решения органа по обжалованию направляется участникам процедуры обжалования в течение … рабочих дней (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок) после вынесения решения. Кроме того, после вынесения решения сама жалоба и это решение незамедлительно предоставляются для ознакомления общественности.

6) Никакая информация, о которой идет речь в пунктах 3–5 настоящей статьи, не раскрывается, и никакие публичные процедуры не проводятся, если это противоречило бы целям защиты важнейших интересов безопасности государства[31] или являлось бы нарушением закона, препятствовало обеспечению правопорядка, наносило ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или препятствовало добросовестной конкуренции.

7) Решение органа по обжалованию, а также основания и обстоятельства его принятия включаются в отчет о процедурах закупок[32].

в результате предквалификационных процедур, не могут принимать участия в процедурах обжалования, касающихся последующих этапов процедур закупок (например, рассмотрения и оценки представлений).

[27] Изменено в соответствии с пунктом 75 документа A/CN.9/690.

[28] Сохранено в тексте без квадратных скобок в соответствии с пунктом 75 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет отмечено, что эти положения следует воспринимать в совокупности с положениями пункта 6, которые позволяют органу по обжалованию отклонять просьбу о проведении публичного разбирательства по соображениям конфиденциальности.

[29] Изменено в соответствии с пунктом 75 документа A/CN.9/690.

[30] В сопроводительном тексте Руководства будет упомянуто о необходимости практических директив или аналогичных рекомендаций в отношении продолжительности сроков.

[31] Соответствующая часть текста приведена в соответствие со статьями 22 (1) и 23 (4).

[32] В сопроводительном тексте Руководства будет упомянуто о необходимости практических директив или аналогичных рекомендаций в отношении продолжительности сроков. В нем будет разъяснена важность данного положения для обеспечения гласности и полноты отчета о процедурах закупок.

Статья 65. Приостановление процедур закупок, действия рамочного соглашения или договора о закупках[33]

1) После своевременной подачи жалобы согласно статье [62 или 63] настоящего Закона или апелляции согласно статье [63] настоящего Закона орган по обжалованию незамедлительно приостанавливает[34] процедуры закупок, действие рамочного соглашения или договора о закупках на срок, подлежащий определению органом по обжалованию, за исключением предусмотренного в пункте 2 настоящей статьи.

[исключено][35]

2) Орган по обжалованию не обязан приостанавливать процедуру закупок, если он сочтет жалобу или апелляцию явно необоснованной[36].

3) Орган по обжалованию может отменить решение о приостановлении, вынесенное в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, если он сочтет, что такое приостановление нанесет или нанесло чрезмерный ущерб закупающей организации или другим поставщикам или подрядчикам или что настоятельные соображения публичных интересов требуют продолжения процедуры закупок или действия договора о закупках или рамочного соглашения. Решение органа по обжалованию является окончательным для всех уровней обжалования, за исключением обжалования в судебном порядке[37].

---

[33] Данная статья представлена в новой редакции, отражающей понимание Секретариатом решений Рабочей группы, изложенных в пункте 79 документа A/CN.9/690. В сопроводительном тексте Руководства будет указано, что в данной статье не имеется в виду затрагивать вопрос о приостановлении по решению суда.

[34] В сопроводительном тексте Руководства будет разъяснено, какие шаги должны быть предприняты для приостановления, в зависимости от того, каким органом рассматривается жалоба. В частности, в нем будет проведено различие между теми шагами, которые должна предпринять закупающая организация, если она является органом по обжалованию, и теми, которые она должна предпринять (и может предпринять дополнительно) в случае получения ею уведомления о приостановлении от органа по обжалованию. В этом контексте будет сделана перекрестная ссылка на статью 64 (1).

[35] Положения, касающиеся заявления, которое должны представлять поставщики или подрядчики (A/CN.9/690, пункт 79 (b). См. также статью 56 (1) Типового закона 1994 года), были исключены из текста. Секретариат исходит из того понимания, что вероятность удовлетворения жалобы или апелляции будет очевидна из нее самой, и в заявлении более нет необходимости, так как приостановление происходит автоматически.

[36] Новая редакция в соответствии с пунктом 79 (a) документа A/CN.9/690.

[37] Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на существенное отклонение от подхода, использованного в статье 56 (4) Типового закона 1994 года, где удостоверение со стороны закупающей организации признается в данном контексте единственным достаточным основанием для того, чтобы не применять приостановление. Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание соображение, высказанное ею в пункте 79 (c) документа A/CN.9/690, и рассмотреть целесообразность сохранения последнего предложения, учитывая, что под "органом по обжалованию" здесь может пониматься, в зависимости от случая, закупающая организация, утверждающий орган или административный орган по обжалованию.

4) Если закупающая организация не является органом по обжалованию, она может обратиться в орган по обжалованию с письменной просьбой отменить решение о приостановлении по причинам, упомянутым в пункте 3 настоящей статьи[38].

5) Орган по обжалованию может продлить срок приостановления, назначенный изначально, с целью защиты прав подавшего жалобу или апелляцию или возбудившего иск поставщика или подрядчика до завершения процедур обжалования, при условии, что общий срок приостановления не превышает срока, включающего время, необходимое органу по обжалованию для вынесения решения в соответствии со статьей [62 или 63], в зависимости от того, что применимо, и достаточно продолжительный последующий период для возможной подачи поставщиком или подрядчиком апелляции на решение органа по обжалованию[39].

6) a) Факт приостановления процедуры закупок и срок такого приостановления либо решение органа по обжалованию не приостанавливать процедуру закупок или, в зависимости от случая, действие договора о закупках или рамочного соглашения указывается в уведомлении о подаче жалобы или апелляции, направляемое в соответствии со статьей [64 (1)] настоящего Закона, а также незамедлительно доводится органом по обжалованию до сведения поставщика или подрядчика, подавшего жалобу или апелляцию;

b) решение о продлении срока приостановления с указанием того, на какое время продлевается этот срок, или решение об отмене приостановления, а также все другие решения, принятые органом по обжалованию согласно настоящей статье, с соответствующими обоснованиями, незамедлительно доводятся до сведения всех участников процедуры обжалования.

7) Факт приостановления процедуры закупок и срок такого приостановления, а также любое решение, принятое органом по обжалованию в соответствии с настоящей статьей, основания и обстоятельства его принятия указываются в отчете о процедурах закупок[40].

---

[38] В сопроводительном тексте Руководства будет конкретно оговорено, что утверждающий орган или административный орган может предложить закупающей организации представить в орган по обжалованию необходимые документы, подкрепляющие ее просьбу.

[39] Изменено в соответствии с пунктами 80 и 81 документа A/CN.9/690.

[40] Сохранено без квадратных скобок в соответствии с пунктом 75 документа A/CN.9/690.

Статья 66. Обжалование в судебном порядке[*,41]

Компетенцией в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей [61], обладает [указать наименование (наименования) суда или судов][42, 43].

---

[*] Государства, в которых решения закупающей организации или утверждающего органа могут быть обжалованы только в судебном порядке, должны создать у себя эффективную систему такого обжалования, включая эффективную систему подачи апелляций, с тем чтобы обеспечить возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Типовым законом норм и процедур закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Такая эффективная система обжалования в судебном порядке должна, в частности, обеспечивать: i) чтобы предельные сроки подачи жалоб или ходатайств об обжаловании в судебном порядке решений закупающей организации, утверждающего органа или административного органа (в зависимости от случая) были уместными в контексте закупок, в частности с учетом положений Типового закона о периоде ожидания; ii) чтобы суд или суды, обладающие юрисдикцией в отношении мер согласно статье [61], имели право прибегать к любым мерам, предусмотренным в статье [63 (3)] Типового закона, или к любому сочетанию этих мер, и принимать обеспечительные меры, которые они сочтут необходимыми для эффективного процесса обжалования, включая приостановление процедур закупок или исполнения договора о закупках или рамочного соглашения, в зависимости от того, что применимо; и iii) чтобы были предусмотрены минимальные гарантии в отношении участия в процедурах обжалования, представления доказательств и защиты конфиденциальной информации в контексте закупок, о которых говорится в статье [64] Типового закона.

[41] Сопроводительная сноска к данной статье включена в текст в соответствии с пунктами 90-92 документа A/CN.9/690. Секретариат исходит из того, что эта сноска сохранится в тексте Типового закона.

[42] В данную статью внесены изменения с учетом изменений в статье 61. Так, часть ее формулировки, основанная на тексте Типового закона 1994 года, а именно слова "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]" была исключена, поскольку она является излишней в свете аналогичного положения, добавленного в статье 61.

[43] В сопроводительном тексте Руководства, в частности в связи со сноской к данной статье, будет подчеркнуто, что Типовой закон не претендует на вмешательство в прерогативы судов, которые регулируются или должны регулироваться отдельной совокупностью правовых норм в принимающих Типовой закон государствах. В нем также будет указано, что принятие Типового закона не должно вести к непреднамеренному ущемлению более широких полномочий, которыми суды, весьма вероятно, наделены согласно законодательству принимающих Типовой закон государств. В этой связи будет конкретно упомянуто о полномочиях выносить решения о компенсации ожидаемых потерь или принимать обеспечительные меры (A/CN.9/690, пункт 90). В сопроводительном тексте Руководства будет в данном контексте сделана перекрестная ссылка на положения статьи 63 (3) (h) по вопросам компенсации расходов, понесенных поставщиком или подрядчиком, подавшим жалобу и, когда это применимо, апелляцию. В нем будет указано, что, хотя эти положения исключают возможность истребования компенсации ожидаемых потерь при обжаловании в административном порядке, такая возможность тем не менее может существовать в случае обращения в суд, в том числе в ситуации, когда договор уже заключен и его исполнение началось, если это допускается правовой системой государства, принимающего Типовой закон (A/CN.9/690, пункт 71 (j)). В сопроводительном тексте Руководства будет также сделана ссылка на положения статьи 65 о приостановлении и будет повторено, что данная статья не относится к случаям приостановления по решению суда.

C. Доклад Рабочей группы по закупкам о работе ее двадцатой сессии (Нью-Йорк, 14–18 марта 2011 года) (A/CN.9/718)

[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 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1–9)	17–136
	1. Часть I. Общие замечания относительно положений пересмотренного Типового закона, касающихся обжалования и апелляции (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3)	21–27
	2. Часть II. Постатейный комментарий к главе VIII "Оспаривание и апелляция" (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4)	28–49
	3. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с проведением торгов с ограниченным участием (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть A)	50–58
	4. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом котировок (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть B)	59–62
	5. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений без проведения переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть A)	63–77
	6. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений с проведением последовательных переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть B)	78–81
	7. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с двухэтапными торгами (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7)	82–96
	8. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений с проведением диалога (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8)	97–102
	9. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с конкурентными переговорами (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, часть A)	103–106
	10. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с закупками из одного источника (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add. 9, часть B)	107–115
	11. Часть I. Общие замечания (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 и 2)	116–136
V.	Будущая работа	137–139

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 1994 года", 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).

2. Рабочая группа приступила к работе по подготовке предложений о пересмотре Типового закона 1994 года на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года) и завершила эту работу на своей девятнадцатой сессии (Вена, 1–5 ноября 2010 года)[1].

3. 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 (Part I), пункт 170; и A/63/17 и Corr.1, пункт 307). На своей тридцать девятой сессии Комиссия рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона 1994 года 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 (Part I), пункт 170). На своей сорок первой сессии Комиссия предложила Рабочей группе предпринять усилия по ускорению завершения данного проекта, с тем чтобы создать возможность для окончательной доработки и принятия пересмотренного Типового закона вместе с Руководством по принятию в течение разумных сроков (A/63/17 и Corr.1, пункт 307).

4. 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 этой сессии Комиссии. Она поручила Секретариату подготовить предложения редакционного характера для рассмотрения Рабочей группой в целях урегулирования этих нерешенных вопросов. На той же сессии было подчеркнуто важное значение завершения разработки пересмотренного Типового закона как можно скорее, насколько это является разумно возможным (A/64/17, пункты 283–285).

5. На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия просила Рабочую группу завершить свою работу над пересмотром Типового закона 1994 года в течение двух

[1] Доклады Рабочей группы о работе ее шестой–девятнадцатой 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, A/CN.9/690 и A/CN.9/713.

следующих сессий Рабочей группы 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 (A/65/17, пункт 239).

6. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа, завершив свою работу по пересмотру Типового закона 1994 года (см. пункт 2 выше), пришла к пониманию, что в соответствии с практикой ЮНСИТРАЛ проект Типового закона о публичных закупках, подготовленный в ходе девятнадцатой сессии Рабочей группы ("проект Типового закона"), будет разослан всем правительствам и соответствующим заинтересованным международным организациям с просьбой представить замечания. Было отмечено, что полученные замечания вместе с проектом Типового закона будут представлены Комиссии на ее сорок четвертой сессии в 2011 году. Было подчеркнуто, что после распространения проекта Типового закона для получения замечаний и вплоть до рассмотрения его Комиссией никакие поправки в его текст вноситься не будут (A/CN.9/713, пункт 137).

7. На той же сессии Рабочая группа пришла к пониманию, что на своей двадцатой сессии она сосредоточит внимание на предложениях относительно пересмотренного Руководства по принятию. Хотя было признано, что принятия Комиссией пересмотренного Руководства одновременно с пересмотренным Типовым законом не ожидается, Рабочая группа выразила свое намерение представить Комиссии рабочий проект пересмотренного Руководства, подготовленный в ходе двадцатой сессии Рабочей группы, с тем чтобы содействовать Комиссии в рассмотрении ею проекта Типового закона (A/CN.9/713, пункт 138).

8. На той же сессии Рабочая группа напомнила о том, что она отложила ряд вопросов для рассмотрения в пересмотренном Руководстве. Было достигнуто согласие о необходимости придерживаться принятых решений относительно рассмотрения этих вопросов в пересмотренном Руководстве, если только эти решения не были пересмотрены в процессе дальнейшего обсуждения в рамках Рабочей группы или Комиссии. Было также еще раз обращено внимание на решение включить в пересмотренное Руководство дополнительные разделы, в которых будут затронуты вопросы планирования закупок и регулирования процесса заключения и исполнения договоров, а также глоссарий и сопоставительную таблицу Положений пересмотренного Типового закона и положений Типового закона 1994 года. При этом было признано, что из-за отсутствия времени подготовить какое-либо расширенное Руководство для применяющих сторон и конечных пользователей не представляется возможным, и поэтому пересмотренное Руководство будет адресовано, главным образом, лицам, занимающимся разработкой законодательства (A/CN.9/713, пункт 139).

9. На той же сессии Рабочая группа просила Секретариат придерживаться следующих руководящих указаний при подготовке пересмотренного Руководства: a) подготовить первоначальный проект общей вступительной части пересмотренного Руководства, к которой в конечном счете будут обращаться законодатели при рассмотрении вопроса о целесообразности принятия пересмотренного Типового закона в их странах; b) при подготовке этой общей части отметить изменения, внесенные в Типовой закон 1994 года, и основания для таких изменений; c) выпускать проект текста пересмотренного Руководства по той или иной группе статей или главе примерно или в одно и то же время в целях содействия проведению

обсуждений по форме и структуре пересмотренного Руководства; d) обеспечить удобство использования текста и ясность его изложения для тех парламентариев, которые не являются экспертами по вопросам закупок; e) с осторожностью рассматривать вопросы политического характера, затрагивающие различные интересы, в частности об оптимальном соотношении цены и качества; и f) по возможности минимизировать количество повторений в общей части пересмотренного Руководства и постатейных комментариях; в том случае, если повторений избежать невозможно, необходимо обеспечить согласованность изложения. Было решено, что следует со всей аккуратностью расставить соответствующие акценты между общей частью пересмотренного Руководства и постатейными комментариями пересмотренного Руководства (A/CN.9/713, пункт 140).

II. Организация работы сессии

10. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцатую сессию в Нью-Йорке 14–18 марта 2011 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Алжир, Беларусь, Бенин, Болгария, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Израиль, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Канада, Кения, Китай, Малайзия, Марокко, Мексика, Нигерия, Пакистан, Парагвай, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика, Чили и Япония.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Замбия, Индонезия, Ирак, Конго (Демократическая Республика), Куба, Кувейт, Литва, Мьянма, Румыния и Швеция.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Европейское космическое агентство (ЕКА), Европейский союз (ЕС) и Международная организация права в области развития (МОПР);

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Международная федерация инженеров-консультантов (МФИК), Международный юридический институт (МЮИ) и Форум для международной согласительной и арбитражной процедуры (ФМСАП).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Торе ВИВЕН-НИЛЬССОН (Швеция)[2]

Докладчик: г-жа Лигия Гонсалес ЛОСАНО (Мексика)

[2] Избран в личном качестве.

14. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.I/ WP.76);

b) записка Секретариата, содержащая предложения относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1–9).

15. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада Рабочей группы.

III. Ход обсуждения и решения

16. На своей двадцатой сессии Рабочая группа начала свою работу по подготовке предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

IV. Рассмотрение предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1–9)

17. Рабочая группа напомнила о руководящих указаниях применительно к подготовке пересмотренного Руководства, которые были сформулированы на ее девятнадцатой сессии и которые воспроизводятся в пункте 9 выше. Рабочая группа подтвердила свое понимание, согласно которому Руководство должно состоять из двух частей: в первой из них будет описываться общий подход к подготовке Типового закона, а во второй части будет содержаться постатейный комментарий. Была подчеркнута важность части I, в особенности для обеспечения понимания законодателями сложных положений пересмотренного Типового закона, причин изменений, внесенных в Типовой закон 1994 года, и принципиальных предпочтений, связанных с принятием закупочного законодательства на основе пересмотренного Типового закона.

18. Что касается проекта, находящегося на рассмотрении Рабочей группы, то было выражено общее мнение, согласно которому требуется по-прежнему приложить усилия к тому, чтобы обеспечить оптимальный баланс в рассмотрении различных вопросов в двух частях Руководства. Было сочтено, что многие из положений, которые приводятся в настоящее время в части I, были бы более уместными в части II, в то время как некоторые моменты, поднятые в постатейном комментарии, заслуживают, возможно, пояснения в части I.

19. Что касается конкретно части I, то была подчеркнута важность использования таких формулировок, которые были более легкими для понимания законодателями. Был приведен довод о том, что в распоряжении законодателей часто не имеется ни ресурсов, ни времени для тщательного изучения пространных и сложных материалов. В силу этого в части I следует избегать подробных обсуждений каких-либо тем и использования технических терминов, для понимания которых требуются экспертные знания или изучение дополнительных материалов. Было также предложено перенести ссылки на конкретные статьи международных документов в сноски.

20. Рабочая группа постановила рассмотреть в первую очередь предлагаемые руководящие указания по вопросам оспаривания и апелляции, которые содержатся в добавлениях 3 и 4 к документу A/CN.9/WG.I/WP.77, и отложить рассмотрение добавлений 1 и 2 до более позднего этапа в ходе сессии.

1. Часть I. Общие замечания относительно положений пересмотренного Типового закона, касающихся обжалования и апелляции (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3)

21. Было выражено общее мнение о том, что общие замечания относительно включенных в часть I Руководства положений пересмотренного Типового закона, касающихся обжалования и апелляции, следует существенно сократить. Было сочтено, что многие положения, в частности пункты 112, 113 и 118–120, могут быть перенесены в комментарий к соответствующим статьям главы VIII пересмотренного Типового закона, а некоторые пункты могут быть включены в вводную часть к этой главе. Было подчеркнуто, что в части I следует оставить только те положения, в которых излагаются принципиальные соображения, связанные с подготовкой главы VIII, и основные цели и принципы, которые в ней закреплены. Было указано, что в качестве примера последних положений можно привести пункты 121, 124, 125 и 130. Была выражена обеспокоенность относительно содержащихся в некоторых положениях повторов, в связи с которыми возникают соображения непоследовательности и неясность.

22. Рабочая группа выразила согласие с тем, что общие замечания относительно положений пересмотренного Типового закона, касающихся оспаривания и апелляции, следует пересмотреть: положения, которые связаны с конкретными статьями главы VIII, должны быть перенесены в комментарий к этим статьям, а положения, в которых разъясняются общие технические аспекты, касающиеся главы VIII в целом, могут быть сведены в текст вступительной части к главе VIII.

23. Что касается сноски 1, то была выражена поддержка предложению избегать подробного обсуждения в Руководстве понятия "независимый орган", вопроса об оптимальной степени разделения полномочий, а также вопроса о том, следует ли предоставить полномочия, предусматриваемые статьей 66, какому-либо вновь учрежденному или же уже созданному органу. Было разъяснено, что эти вопросы должны регулироваться принимающими Типовой закон государствами в свете существующих в их странах условий. Было внесено предложение сослаться вместо этого в Руководстве на руководящие положения Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), касающиеся беспристрастности органов, в которые осуществляется обжалование, где соответствующие вопросы уже рассмотрены должным образом.

24. Согласно другой точке зрения, в Руководство должны быть включены более конкретные рекомендации относительно независимого органа. Было разъяснено, что рассмотрение этих вопросов может принести особую пользу находящимся в уязвимом положении государствам, у которых отсутствуют ресурсы для создания какого-либо нового органа для целей выполнения положений статьи 66 и которые могут испытывать сомнения относительно надлежащего уже имеющегося органа, которому должны быть переданы предусмотренные этой статьей полномочия. Было сочтено, что для этих государств будут важными перечисление базовых требований, которым должен отвечать такой независимый орган, и, в частности, конкретное указание на то, на какие органы возложение предусмотренных статьей 66 функций было бы неуместным.

25. Рабочая группа согласилась рассмотреть вопросы, поднятые в сноске 1, в связи с соответствующим комментарием к статье 66 (дальнейшее обсуждение этих вопросов см. пункт 36 ниже).

26. В отношении сноски 2 было высказано возражение против подробного описания процессуальных правил и правил доказывания в любой из частей Руководства. Было поддержано мнение о том, что эти вопросы выходят за рамки сферы применения Руководства и пересмотренного Типового закона и что изложение исчерпывающего, точного и сжатого обсуждения этих вопросов в Руководстве не представляется возможным.

27. Было высказано мнение о том, что использования таких терминов, как "одноуровневая система" или "коллегиальная система" применительно к механизму обжалования согласно статье 65, следует избегать, поскольку такое описание не является точным. Было также предложено заменить ссылки на "варианты" в пунктах 127–129 словом "альтернативы".

2. Часть II. Постатейный комментарий к главе VIII "Оспаривание и апелляция" (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4)

Статья 63

28. Рабочая группа согласилась с необходимостью пересмотреть предпоследнее предложение в пункте 2 комментария, касающегося статьи 63, с тем чтобы более точно передать предполагаемую мысль. В этом контексте, в частности, было предложено заменить ссылку на "правомочность" словом "способность" или "возможность". Другая точка зрения состояла в том, что ссылку следует сделать на условия, при которых поставщики или подрядчики могут обращаться с ходатайствами об обжаловании. Последнее предложение было сочтено, однако, излишне далеко идущим, поскольку некоторые условия уже охвачены в статье 63, при том что цель последних предложений пункта 2 заключается в том, чтобы привести примеры вопросов, которые не регулируются в пересмотренном Типовом законе, таких как круг лиц, имеющих право подавать жалобы согласно положениям законодательства государств, принимающих Типовой закон.

29. Было также предложено заменить в данном положении ссылку на "характер или степень заинтересованности или ущерба" словами "характер или степень потерь или ущерба", с тем чтобы обеспечить более тесное соответствие этой рекомендации формулировке статьи 63. Было выражено общее понимание о том, что в данном контексте имеется в виду упомянуть о требованиях, которые могут содержаться

в других положениях законодательства принимающих Типовой закон государств, относительно доказывания потерь или ущерба или вероятности их причинения.

30. Согласно выраженному пониманию, ссылки на способность или возможность добиваться обжалования и на характер или степень потерь или ущерба позволят провести разграничение между произвольными жалобами или лицами, подающими ходатайства безосновательно, и жалобами, которые должны приниматься к рассмотрению, и ходатаями, имеющими право на подачу таких жалоб. После обсуждения Рабочая группа согласилась заменить предпоследнее предложение пункта 2 следующей формулировкой: "Кроме того, в данной статье не регулируется вопрос о предусмотренных национальным законодательством требованиях, которым должен удовлетворять поставщик или подрядчик, с тем чтобы иметь возможность добиваться обжалования или требовать предоставления правовой защиты".

Статья 64

31. Применительно к пункту 3 комментария к статье 64 было предложено еще раз рассмотреть вопрос об использовании термина "следственная основа": было сочтено, что более ясной является формулировка "на следственной основе, а не в порядке судебной тяжбы". Было также достигнуто согласие о том, что в последнем предложении ссылка на "доказательства" должна быть заменена ссылкой на "доводы".

Статья 65

32. Применительно к перекрестной ссылке в пункте 1 комментария к статье 65 на возможные положения Руководства, касающиеся раскрытия информации, поддержку получило мнение о том, что включение в Руководство обсуждения процедур раскрытия информации имеет важнейшее значение. Было отмечено положительное воздействие наличия систем раскрытия информации на сокращение числа жалоб. Было упомянуто о судебных решениях, в которых подчеркивалась важность эффективного и своевременного раскрытия информации. Одна из делегаций выразила готовность оказать Секретариату помощь в подготовке соответствующих положений для включения в Руководство и впоследствии предложила следующий текст:

> "В качестве одного из оптимальных видов практики закупающие организации должны раскрывать информацию любому поставщику или подрядчику, который просит об этом; информация может раскрываться поставщикам или подрядчикам, исключенным из участия в процедурах в ходе закупок (например, в ходе проведения предквалификационной процедуры), или после вынесения решения о заключении договора. Информация должна раскрываться как можно скорее, насколько это практически возможно. Выигравшим и невыигравшим поставщикам или подрядчикам информация может раскрываться в устной форме, в письменном виде или с помощью любого другого метода, приемлемого для закупающей организации. Раскрываемая информация, как минимум, должна включать:
>
> 1) оценку закупающей организацией существенных слабых сторон или недостатков заявки или предложения запрашивающего поставщика или подрядчика, если это применимо;

2) общую оценочную цену (включая цены за единицу) и техническую оценку, если это применимо, любого выигравшего поставщика или подрядчика и запрашивающего поставщика или подрядчика, а также информацию о квалификационных данных запрашивающего поставщика или оферента;

3) общее указание мест всех участников торгов или оферентов, когда их места определялись закупающей организацией в ходе процесса закупок;

4) резюме оснований для принятия любого решения о заключении договора;

5) точное описание продукта или услуги, который должен быть поставлен или которая должна быть предоставлена выигравшим поставщиком или подрядчиком; и

6) разумные ответы на соответствующие вопросы о том, были ли соблюдены процедуры закупок, изложенные в привлечении представлений, применимых положениях, а также в других применимых установочных документах.

Раскрываемая информация не должна приводить к раскрытию любой коммерчески чувствительной информации, если это запрещено настоящим законом или каким-либо иным образом. Резюме раскрываемой информации включается в досье по договору о закупках".

33. В ответ на вопрос, поднятый в связи с первым предложением сноски 1, было еще раз подчеркнуто (см. пункт 26 выше), что никакой подробной информации о правилах доказывания и процедурах включать в Руководство не следует ни в контексте статьи 65, ни в контексте каких-либо других положений пересмотренного Типового закона. Что касается вопросов относительно остальной части этой сноски, то Рабочая группа согласилась с тем, что никаких дополнительных формулировок включать в Руководство не следует, поскольку предлагаемое добавление создает неверное впечатление о том, будто закупающая организация не может предпринимать никаких действий по исправлению создавшегося положения после вступления в силу договора о закупках. Включение подобной формулировки, как было отмечено, будет противоречить содержащемуся в пункте 7 комментария к статье 65 проекта Руководства заявлению о том, что закупающая организация может принять определенные ограниченные корректировочные меры после вынесения решения о заключении договора, такие как дисциплинарные меры в отношении персонала, причастного к нарушениям. Возможность принятия таких ограниченных корректировочных мер не наносит, как было подчеркнуто, ущерба положениям пересмотренного Типового закона, устанавливающим ограничение срока для представления закупающей организации жалоб периодом до вступления в силу договора о закупках. Было также выражено общее понимание о том, что такая возможность будет существовать независимо от того, был ли отменен заключенный договор о закупках или нет.

34. Рабочая группа согласилась изменить последнее предложение пункта 7 следующим образом: "Последние случаи могут, вместо этого, подпадать под действие положений о пересмотре в квазисудебном или судебном порядке". Эта формулировка, как было разъяснено, более точно передает идею о том, что некоторые корректировочные меры, такие как аннулирование вступившего в силу договора о закупках, будут согласно пересмотренному Типовому закону в целом входить в сферу компетенции независимого органа или судебного органа.

Статья 66

35. Первые два предложения пункта 2 комментария к статье 66 были сочтены излишне подробными. Было предложено заменить их следующим предложением: "Принимающее Типовой закон государство может рассмотреть вопрос о том, чтобы не принимать статью 66". Было отмечено, что, как об этом и говорится в проекте текста Руководства, такой вариант действий ничем не обусловливается.

36. Сославшись на проведенное ранее в ходе сессии рассмотрение вопроса о понятии "независимый орган" (см. пункты 23 и 24 выше), Рабочая группа согласилась пересмотреть пункты 4 и 5 комментария к статье 66 на основе содержащихся в них положений, а также положений пунктов 118 и 119 добавления 3 к документу A/CN.9/WG.I/WP.77. Было указано, что такие вопросы, как назначение и увольнение должностных лиц независимого органа и определение инстанции, перед которой независимый орган будет подотчетен, связаны со многими сложными проблемами, затрагивать которые следует с осторожностью. Кроме того, к Секретариату была обращена просьба пересмотреть ссылку на "уязвимые государства". В этом контексте было сочтено достаточным привлечь внимание к вопросам, поднятым в заключительной части пункта 5 комментария к статье 66. Было также предложено сослаться на "полномочия независимого органа", а не на его "компетенцию".

37. Было высказано мнение о том, что пункт 10 комментария к статье 66 и пункт 6 комментария к статье 65 следует пересмотреть, с тем чтобы обеспечить их последовательность в том, что касается полномочий независимого органа в случае отмены процедур закупок. В этой связи была сделана ссылка на положения статьи 66 (2) (b) (ii) проекта Типового закона, относящиеся к двум возможностям, которые могут находиться в распоряжении государств, принимающих Типовой закон: речь идет, во-первых, о случаях, когда независимый орган обладает полномочиями на рассмотрение любых жалоб, связанных с закупками, которые были аннулированы, и, во-вторых, о случаях, когда такими полномочиями наделены только суды. Было предложено пересмотреть пункт 6 комментария к статье 65 и пункт 10 комментария к статье 66, с тем чтобы отразить эти две возможности.

38. Был задан вопрос относительно необходимости в обеспечении соответствия ссылок на отмену и на прекращение процедур закупок в статьях 66 (2) (b) (ii) и 66 (9) (f) проекта Типового закона. В ответ было отмечено, что использование различных терминов является, возможно, целесообразным, с тем чтобы провести различие между отменой процедур закупок закупающей организацией и прекращением процедур закупок независимым органом. Было обращено внимание на характер последней меры в качестве возможного средства правовой защиты в рамках процедур оспаривания и апелляции. В то же время было отмечено, что последствия отмены процедур закупок и их прекращения являются одними и теми же.

39. Применительно к пункту 25 было отмечено, что рассмотрение всех касающихся закупок документов, переданных ему закупающей организацией, как это требуется согласно статье 66 (8) проекта Типового закона, может быть обременительным для независимого органа. В силу этого было предложено заменить ссылку в пункте 25 на все связанные с процедурами закупок документы, имеющиеся в распоряжении закупающей организации, ссылкой только на те документы, которые имеют отношение к процедурам обжалования. Было указано, что это предложение

вызывает обеспокоенность, поскольку оно противоречит формулировке статьи 66 (8), а также предоставит закупающей организации значительную свободу усмотрения в вопросе о том, какие документы имеют отношение к процедурам обжалования, а какие нет. Использование такой свободы усмотрения может привести к злоупотреблениям, в частности к намеренному сокрытию соответствующих документов.

40. Еще один аспект, связанный с данным вопросом, заключался в том, что вместо требования о физической передаче всей документации, которое может оказаться обременительным как для закупающей организации, так и для независимого органа, от закупающей организации следует потребовать предоставить независимому органу незамедлительный доступ ко всем имеющимся в ее распоряжении документам, касающимся процедур закупок. В этом случае, как было разъяснено, независимый орган будет сам принимать решение о том, какие документы имеют отношение к процедурам обжалования. В ответ было отмечено, что наличие электронных записей и электронная передача данных существенно облегчают передачу документов и определение их связи с соответствующими процедурами закупок.

41. Была выражена поддержка сохранению положений пункта 25 Руководства в их нынешнем виде с учетом тех рисков, которые сопряжены с предложенным альтернативным подходом.

42. К Секретариату была обращена просьба уточнить, на какой из вариантов Соглашения о правительственных закупках Всемирной торговой организации (СПЗ) сделана ссылка в пункте 28. В этой связи внимание Рабочей группы было обращено на пункт 13 части I проекта Руководства, в котором отражена необходимость обеспечения точных ссылок на два варианта СПЗ. Секретариат принял к сведению необходимость того, чтобы во всем тексте Руководства в контексте анализируемых положений содержались точные ссылки на соответствующий вариант СПЗ. Предложение перенести пункт 28 в часть I не вызвало каких-либо возражений. (См. также пункт 119 (d) ниже.)

43. Рабочая группа согласилась с предложением добавить в ее конце формулировки, содержащейся во вторых скобках в пункте 29, слова "если бы закупающая организация соблюдала положения настоящего Закона".

44. Было достигнуто согласие исключить следующие части предложенного текста: в пункте 8 – предложение, гласящее "Кроме того, признается, что в большинстве государств установлен определенный срок, ограничивающий предъявление любых гражданско-правовых исков", и в пункте 29 – ссылки на "будущие потери" и "упущенные возможности", а также заключительная часть последнего предложения, гласящая "если полномочия на принятие решения о выплате финансовой компенсации предоставлены небольшому органу или ими обладают несколько отдельных лиц". Было также высказано мнение о том, что следует пересмотреть использование в пункте 27 формулировки "термин "отменять" ("overturn") не влечет за собой какие-либо особые последствия" и термина "отменять" ("quash") в последнем предложении и что в соответствующие части Руководства следует включить рекомендации относительно разумной продолжительности периода ожидания.

Статья 67

45. Была подчеркнута необходимость обеспечения осмысленного – не обязательно буквального – перевода на различные языки формулировки "fishing expeditions" ("сбор компрометирующих данных"), которая содержится в пункте 4 текста на английском языке.

Статья 68

46. В отношении части проекта Руководства, касающейся данной статьи, никаких замечаний сделано не было.

Статья 69

47. Были выражены различные мнения относительно необходимости включения в пересмотренный Типовой закон данной статьи и сопровождающей ее сноски. Было решительно заявлено, что никаких сносок в пересмотренном Типовом законе содержаться не должно. Другая точка зрения состояла в том, что сноски, приведенные в проекте Типового закона (как он содержится в добавлениях к документу A/CN.9/729), служат полезной цели и что их следует сохранить. Было указано, что в большей части сносок разъясняются факультативные варианты текста, включенные в пересмотренный Типовой закон в квадратных скобках, и из этих сносок ясно следует, что они не станут частью национального законодательства, принятого на его основе. Было указано на то, что в этом последнем отношении сноска 14, сопровождающая статью 69, является неясной, при том что данный недостаток не наносит ущерба важности сохранения этой сноски в пересмотренном Типовом законе. Была выражена обеспокоенность относительно того, что вопросы, поднятые в данной сноске, могут ускользнуть от внимания, если ее текст будет приведен только в Руководстве.

48. После обсуждения была подтверждена поддержка сохранению сноски 14 в пересмотренном Типовом законе. Некоторые делегации поддержали сохранение этой сноски вместе со статьей 69, при том что в Руководство не будет включено каких-либо рекомендаций относительно этой статьи, в то время как другие делегации выразили предпочтение исключению статьи 69 и переносу сноски 14 в сноску к статье 63 или названию главы VIII. Противоположная точка зрения состояла в том, что данную сноску следует либо перенести в Руководство (как в настоящее время это сделано в отношении всех других сносок в проекте Типового закона), либо отразить ее содержание в статье 69.

49. Рабочая группа признала, что в положениях статьи 69 при их прочтении вместе со статьей 63 проекта Типового закона имеются недостатки. Было сочтено, что Комиссии следует предложить устранить эти недостатки при окончательной доработке проекта Типового закона на ее следующей сессии. На этом же этапе Комиссия примет решение о месте сноски 14 в тексте.

3. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с проведением торгов с ограниченным участием (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть A)

50. Был рассмотрен вопрос о надлежащем месте в тексте Руководства для положений, касающихся изменений, которые были внесены в Типовой закон

1994 года применительно к использованию методов закупок. Было выражено предпочтение включению соответствующего обсуждения в отдельную часть Руководства, в противовес объединению его с рекомендациями, относящимися к пересмотренному Типовому закону. Был приведен довод о том, что такой подход позволит лучше учесть интересы двух групп читателей: одна из них незнакома с Типовым законом 1994 года и будет заинтересована только в рекомендациях относительно собственно пересмотренного Типового закона, а другая, знакомая с Типовым законом 1994 года, будет заинтересована в понимании изменений, внесенных в этот Типовой закон, и причин их внесения.

51. Было достигнуто согласие о том, что слова "поставщиков (подрядчиков)" во втором предложении пункта 1 следует заменить словами "поставщиков или подрядчиков". К Секретариату была обращена просьба пересмотреть приведенные в этом пункте примеры и, в частности, заменить ссылку на стандартные услуги по уборке помещений упоминанием о поставке значков для продажи на спортивных состязаниях (в качестве примера закупки товаров самой незначительной стоимости, которые могут поставить многочисленные поставщики), а также пересмотреть вопрос об использовании термина "атомные" электростанции. Относительно последнего предложения было высказано альтернативное мнение, получившее в конечном итоге поддержку и состоящее в том, чтобы сохранить термин "атомные" при описании электростанций в качестве указания на чрезвычайно сложный вид закупок, охватываемый статьей 28 (1) (a).

52. Применительно к пункту 2 было указано, что четвертое предложение текста можно считать точным только в ситуациях, когда на рынке существует достаточная конкуренция. К Секретариату была обращена просьба должным образом пересмотреть это предложение. Было высказано мнение о том, что использование открытых торгов с проведением предквалификационных процедур может быть сочтено более уместным в ситуациях, о которых говорится в статье 28 (1) (b).

53. Была высказана обеспокоенность относительно использования в пункте 6 термина "лотерея". Было указано, что во многих правовых системах использование лотерей при публичных закупках запрещается. В силу этого было предложено заменить термин "лотерея" ссылкой на примеры объективных методов отбора, такие как случайный отбор с помощью жеребьевки, случайный отбор из пула поставщиков или подрядчиков и отбор на основе подачи первой заявки. Было обращено внимание на необходимость обеспечения соответствия в этом отношении между пунктами 6 и 10.

54. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть вопрос об упоминании малых, микро- и средних предприятий (ММСП) в пункте 18 и в других местах Руководства. Было сочтено, что этот термин может оказаться неясным, поскольку различие между малыми предприятиями и микропредприятиями отнюдь не является очевидным. Было высказано мнение, что в Руководстве следует использовать более традиционный общий термин "малые и средние предприятия (МСП)" и разъяснить в глоссарии, что этот термин может включать микропредприятия. (По этому вопросу см. также пункт 127 (c) ниже.)

55. Что касается сноски 1, то было внесено предложение охватить общие вопросы, связанные с привлечением представлений, во вступительной части рекомендаций, относящихся к разделу II главы II пересмотренного Типового закона, а конкретные руководящие разъяснения, относящиеся к отдельным методам закупок, включить

в комментарии к каждому соответствующему методу. Было указано на пользу повторения рекомендации относительно заблаговременных уведомлений в комментарии к каждому соответствующему методу закупок (торги с ограниченным участием, конкурентные переговоры и закупки из одного источника), в частности, в связи с различными последствиями такого заблаговременного уведомления в рамках различных закупочных методов.

56. Был задан вопрос относительно упоминания в пункте 18 о приглашении к участию в торгах в контексте торгов с ограниченным участием и о связи этого приглашения с заблаговременным уведомлением о закупках. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть эти рекомендации, с тем чтобы избежать такого положения, при котором это приглашение может быть спутано с приглашением представлять тендерные заявки при проведении открытых торгов. Была также поставлена под сомнение точность седьмого предложения этого пункта: было отмечено, что, хотя положения проекта Типового закона исключают применение статьи 37 к торгам с ограниченным участием, в Руководстве указано, что к ним будут неприменимы только некоторые положения статьи 37. К Секретариату была обращена просьба еще раз рассмотреть вопрос о взаимосвязи между этими положениями.

57. К Секретариату была обращена просьба устранить повторы и исключить излишние перекрестные ссылки в пунктах 4, 11, 12 и 17. Было также предложено избегать излишней детализации при упоминании о других закупочных инструментах и способах, а также о процедурах оспаривания, поскольку это может ввести читателя в заблуждение. Была рассмотрена возможность перечисления всех соответствующих перекрестных ссылок в начале части Руководства, посвященной конкретной статье или теме.

58. Рабочая группа постановила отложить рассмотрение предложенных положений Руководства, в которых обсуждаются изменения, внесенные в Типовой закон 1994 года, до более позднего этапа, когда на рассмотрение Рабочей группы будет полностью представлен раздел, в котором такие предложенные положения будут сведены воедино (обсуждение этого вопроса см. пункт 50 выше).

4. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом котировок (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть B)

59. Со ссылкой на сноску 3 была выражена поддержка согласованию положений проекта Типового закона, касающихся пороговых требований, посредством указания на то, что они должны быть изложены в подзаконных актах о закупках, а не собственно в законодательстве, с тем чтобы создать возможность для учета колебаний валютных курсов и инфляции без необходимости во внесении изменений в законодательные акты. Рабочая группа приняла к сведению, что этот момент будет доведен до сведения Комиссии.

60. В ответ на предложение включить в пункт 4 ссылку на дорогостоящие закупки было выражено согласие с тем, что необходимости в подобной ссылке не имеется и что, к тому же, следует исключить и ссылку на сложные закупки, поскольку оба этих вида закупок не входят в сферу применения статьи 28 (2). Было решено заменить второе предложение этого пункта следующим текстом: "В случае регулярных

закупок уместной альтернативой может являться заключение рамочного соглашения".

61. Было предложено добавить примеры использования этого метода закупок и предложенных альтернатив, такие как закупка запчастей для автомобилей: эти закупки могут производиться при использовании запроса котировок, когда имеется необходимость в приобретении небольшой партии, или при использовании рамочных соглашений, когда необходимость в запчастях для большого парка автомобилей может возникать на регулярной основе.

62. Была отмечена сложность выбора метода закупок согласно пересмотренному Типовому закону. К Секретариату была обращена просьба упростить текст Руководства, исключив подробный сравнительный анализ различных методов закупок и излишние перекрестные ссылки, например в пункте 9. Было достигнуто согласие о том, что пункт 5 следует перенести в другую часть Руководства и что в пункт 1 следует включить ссылку на стандартизированную продукцию (например, в секторе информационно-телекоммуникационных услуг и связи) в качестве примера готовой продукции, которая может быть определена посредством ссылки на отраслевые стандарты.

5. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений без проведения переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть A)

Условия использования

63. Было поддержано мнение о том, что содержание сноски 1 является достаточно важным для того, чтобы быть включенным в Руководство, и было достигнуто согласие о том, что надлежащим местом для его включения будут руководящие разъяснения, касающиеся статей 26 и 27 пересмотренного Типового закона (относительно выбора методов закупок). К Секретариату была обращена просьба рассмотреть, при работе над текстом соответствующего комментария на основе этой сноски, возможность добавления следующего текста в конце ее второго предложения: "причем определенные риски исполнения могут переноситься на поставщика или подрядчика, представившего искомый результат или решение". Было разъяснено, что риски исполнения, связанные с ошибками в подробных спецификациях, будут лежать на закупающей организации, в то время как риски исполнения, связанные с ошибками или упущениями в спецификациях, основывающихся на описании искомых результатов, будет нести поставщик или подрядчик. Этот момент был сочтен некоторыми делегациями важным соображением при выборе метода закупок.

64. Хотя предложениям, описанным в предыдущем пункте, была выражена поддержка, была высказана обеспокоенность в отношении того, чтобы в подготовленных на их основе рекомендациях не передавалась идея о том, будто бы спецификации, основывающиеся на описании искомых результатов, являются актуальными только применительно к процедурам запроса предложений, но не применительно к процедурам торгов. Было отмечено, что дифференциации по этому признаку между процедурами торгов и запросом предложений в проекте Типового закона не проводится. Рабочая группа постановила отложить обсуждение этого вопроса до более позднего этапа, на котором будут рассматриваться руководящие положения, касающиеся запроса предложений с проведением диалога. (Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. пункт 83 ниже.)

65. В отношении пункта 3 и сноски 3 комментария к статье 28 (3) были высказаны различные мнения о желательности замены термина "финансовые аспекты" словами "аспекты, связанные с ценой" как в проекте Типового закона, так и, следовательно, в соответствующих руководящих положениях. Последний термин был сочтен более узким и более уместным в контексте статьи 46 (9) и (10), в то время как первая формулировка была сочтена весьма широкой; хотя более широкая формулировка и обладает, возможно, определенными преимуществами, она может также охватить финансовые возможности участников торгов, которые будут оцениваться в контексте технических и качественных аспектов предложений и, таким образом, указываться в первом конверте. Было отмечено, что метод запроса предложений без проведения переговоров сопряжен с некоторой неопределенностью, в том числе в отношении ожидаемого содержания первого и второго конвертов. В силу этого было высказано мнение о том, что следует использовать терминологию, которая позволит описать ожидаемое содержание второго конверта настолько узко и четко, насколько это возможно.

66. Альтернативная точка зрения состояла в том, что термин "финансовые аспекты" следует сохранить, поскольку преследуется цель указать на все финансовые аспекты предложений, включенные во второй конверт. Было добавлено, что этот термин не предполагает охвата финансовых возможностей участников торгов. В качестве финансовых аспектов предложений, не связанных с ценой, были приведены примеры условий поставки и гарантий на продукцию. В то же время, по мнению других делегаций, условия поставки и гарантий на продукцию будут, по всей вероятности, оцениваться в контексте технических предложений. Другое предложение состояло в том, чтобы использовать вместо термина "финансовые аспекты" слова "коммерческие аспекты". Был приведен довод о том, что независимо от термина, используемого в пересмотренном Типовом законе, его предполагаемое содержание должно быть разъяснено в Руководстве, как в настоящее время и предпринимается попытка сделать это в пункте 3 комментария к статье 28 (3). В дополнение к этому было подчеркнуто, что точное указание на то, какие аспекты должны быть отражены в каждом из двух конвертов, должно быть включено в тендерную документацию, что и позволит определить, какие аспекты закупающая организация считает техническими или качественными, а какие – финансовыми.

67. Было высказано мнение о том, что содержащиеся в Руководстве ссылки на конверты должны быть заключены в кавычки с разъяснением того, что с помощью этого термина предполагается указать на отдельное представление технических/качественных и финансовых аспектов, а не на представление собственно конвертов: при некоторых закупках в качестве части технических предложений могут представляться значительные объемы документации. Следовало бы также подчеркнуть, что оба конверта будут представляться одновременно.

68. Применительно к пункту 4 и сноске 4 комментария к статье 28 (3) было высказано мнение о том, что положения, касающиеся разъяснений, должны быть включены в статью 46 проекта Типового закона и в статьи, касающиеся других соответствующих методов закупок, при которых интерактивные механизмы разъяснений имеют важнейшее значение, например по той причине, что могут запрашиваться или предлагаться чрезмерно сложные или простые технологические решения. Вопрос о включении аналогичного положения следовало бы рассмотреть применительно к предквалификационным процедурам и оценке квалификационных данных.

69. В отношении двух последних предложений пункта 5 комментария к статье 28 (3) было предложено следующее изменение: "Тем не менее принимающие Типовой закон государства должны быть осведомлены о том, что некоторые многосторонние банки развития придерживаются мнения, что использование методов закупок, имеющих общие черты с запросом предложений без проведения переговоров, как это предусматривается в пересмотренном Типовом законе, может быть уместным только в случае закупок обычных консалтинговых услуг. Некоторые многосторонние банки развития могут не разрешать использования этого метода в рамках финансируемых ими проектов".

70. В отношении предложенной формулировки были высказаны оговорки, поскольку в ней упоминается о практике только одной или нескольких делегаций или наблюдателей. Было указано, что аналогичные положения встречаются во всем тексте проекта Руководства, например в пункте 14 документа A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 и в пункте 19 документа A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8; было отмечено, что все эти формулировки следует пересмотреть. Был приведен довод о том, что Руководство должно отражать результат консенсуса, достигнутого в Рабочей группе относительно этих положений. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что предложенная формулировка отражает, возможно, только нынешнюю практику, но не учитывает ее развития в будущем: этот текст может устареть, в то время как Руководство будет по-прежнему применяться. В силу этого было высказано мнение о том, что предложенную формулировку включать не следует или что, альтернативно, из предложенного текста следует исключить последнее предложение.

71. В ответ на вопрос о том, отражает ли это предложение позицию других многосторонних банков развития, помимо Всемирного банка (а на сессии было объявлено только о его позиции), Секретариат проинформировал Рабочую группу, что ему было сообщено (как официально, так и неофициально) о в целом аналогичной реакции региональных многосторонних банков развития на этот и другие подобные вопросы, и напомнил о том, что некоторые из соответствующих банков выражали подобные мнения на предыдущих сессиях Рабочей группы.

72. Согласно еще одному мнению, при рассмотрении данного предложения и других аналогичных положений в тексте Руководства не следует упускать из виду потребности потенциальных конечных пользователей пересмотренного Типового закона, которыми во многих случаях будут являться читатели, пользующиеся кредитами, предоставленными многосторонними банками развития. Было отмечено, что внимание этих конечных пользователей должно быть привлечено к тому факту, что они могут столкнуться с трудностями в получении кредитов от многосторонних банков развития, если они будут использовать определенные методы закупок во всем диапазоне обстоятельств, охваченных в пересмотренном Типовом законе.

73. После обсуждения Рабочая группа достигла согласия о том, что предлагаемое обсуждение практики многосторонних банков развития должно быть сведено в единый раздел, который может быть включен в часть I Руководства или в качестве комментария к статье 3. В таком сводном обсуждении должно быть указано, что определенные положения пересмотренного Типового закона могут не удовлетворять правилам некоторых многосторонних банков развития применительно к финансируемым ими проектам и что в случаях, когда это уместно, потребуется

ознакомиться с программными установками таких банков. Кроме того, было достигнуто согласие о том, что в Руководстве не должно проводиться сравнительного анализа методов закупок, предусмотренных в пересмотренном Типовом законе, и практики многосторонних банков развития. (Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. пункты 120 и 133–136 ниже.)

Привлечение представлений

74. Было высказано мнение о том, что в Руководстве следует обсудить все исключения из требования об открытом привлечении представлений в случае запроса предложений в том порядке, в котором эти исключения указываются в пересмотренном Типовом законе. Было также предложено, чтобы в касающихся привлечения представлений рекомендациях, включенных в комментарий по конкретным методам закупок, основное внимание уделялось особым чертам привлечения представлений применительно к соответствующему методу: в этом случае соответствующие руководящие указания должны касаться запроса предложений без проведения переговоров, а не запроса предложений в целом.

75. В качестве общего замечания относительно порядка изложения обсуждения в Руководстве было высказано мнение о том, что в Руководстве не следует попросту повторять положения пересмотренного Типового закона в целях обеспечения полноты изложения: рассмотрение соответствующих вопросов следует включать только в тех случаях, когда даются разъяснения.

Процедуры

76. Применительно к сноске 5 была высказана оговорка в отношении мнения о целесообразности внесения в статью 46 изменений, с тем чтобы для описания выигравшего предложения использовался термин "наиболее выгодное предложение". В то же время это мнение получило поддержку, поскольку нынешние формулировки, используемые применительно к различным методам закупок, являются непоследовательными, даже в тех случаях, когда рассматривается одна и та же концепция. Было указано, что любые предложенные изменения к проекту Типового закона, включая и обсуждаемое, должны быть рассмотрены Комиссией.

77. Применительно к пункту 8 комментария к статье 46 были заданы вопросы относительно способов простановки оценочных баллов, используемых в рамках этого метода закупок, и относительно формулировки проекта Руководства, содержащей упоминание о возможности выбора выигравшего предложения в рамках этого метода только на основе цены (эта возможность в самом проекте Типового закона не упоминается). Упоминание "только" о цене было сочтено неточным, поскольку данный метод всегда предполагает оценку, вместе с ценой, технических и качественных аспектов. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть соответствующую часть пункта 8 для устранения этой неточности, и при этом должно быть подчеркнуто, что выигравшее предложение будет всегда выбираться из числа тех, которые удовлетворяют техническим и качественным пороговым требованиям или превышают их.

6. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений с проведением последовательных переговоров (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть B)

Условия использования

78. Было предложено включить примеры использования этого метода закупок. Было напомнено о том, что Рабочая группа уже отмечала, что этот метод закупок традиционно использовался для закупки интеллектуальных услуг (например, консультативных услуг, таких как юридические и финансовые услуги, конструкторских услуг, услуг, связанных с проведением экологических исследований, и инжиниринговых услуг в связи со строительством). Было отмечено, что термин "интеллектуальные услуги" отнюдь не является общепринятым и что в Руководстве следует отразить терминологию, используемую в различных системах (например, речь может идти о "профессиональных или консалтинговых" услугах). Был предложен еще один пример использования этого метода закупок: приобретение помещений (например, кабинетных) для правительств. В Рабочей группе было выражено понимание, что с учетом принятого ею ранее в ходе сессии решения исключить конкретные ссылки на нынешнюю практику многосторонних банков развития из положений Руководства, относящихся к конкретным методам закупок (см. пункты 69–73 выше), пункт 4 комментария к статье 29 (3) должен быть пересмотрен, при том что ссылки на использование данного метода на практике в основном с закупками подобных услуг должны быть сохранены.

79. Было достигнуто согласие о том, что слова "нельзя использовать" в последнем предложении пункта 3 комментария к статье 29 (3) следует заменить словами "не может быть использован".

Процедуры

80. Было предложено включить рекомендации, касающиеся цели проставления оценочных баллов в рамках этого метода закупок, т.е. указать, что занятое представлением место определяется на основе полученных баллов и что затем переговоры будут начаты с поставщиком, занявшим наиболее высокое место.

81. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть пункт 3 комментария к статье 49 с использованием более сбалансированной терминологии и пересмотреть порядок следования пунктов 3 и 4, с тем чтобы разъяснить преимущества и потенциальные сложности, связанные с использованием последовательных переговоров, и конкретно упомянуть о переговорной позиции закупающей организации.

7. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с двухэтапными торгами (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7)

Условия использования

82. Со ссылкой на сноску 1 было высказано мнение, что никаких изменений в текст проекта Типового закона вносить не требуется, поскольку в его положениях четко отражено, что предполагаемая необходимость в проведении обсуждений с поставщиками или подрядчиками должна быть учтена при принятии решения

об использовании этого метода закупок; вопрос о том, что эта необходимость может на практике и не возникнуть, – это соображение иного порядка. Было также отмечено, что согласно статье 47, касающейся процедур двухэтапных торгов, обращение к обсуждениям представляет собой факультативный этап. Альтернативная точка зрения состояла в том, что основным обоснованием использования этого метода закупок является необходимость в уточнении деталей описания объекта закупок, для чего и предусматривается проведение обсуждений, и что этот важный момент не в полной мере отражен в нынешнем проекте. Было достигнуто согласие о том, что Комиссии следует предложить рассмотреть эти моменты при обсуждении текста статьи 47.

83. Со ссылкой на сноску 2 было предложено добавить следующий текст в конце последнего предложения пункта 2: "при участии возможных поставщиков или подрядчиков". Было разъяснено, что ответственность за техническое решение должна нести не только закупающая организация, но также и поставщики или подрядчики, которые внесли вклад в окончательное описание объекта закупок, причем на них также должен лежать риск исполнения, возникающий в результате любых ошибок, сделанных в таком описании. В то же время было указано на то, что последнее предложение данного пункта не предназначено для регулирования вопросов о распределении ответственности и рисках в отношении исполнения договора, а преследует цель передать идею о том, что при двухэтапных торгах – в отличие от запроса предложений с проведением диалога – ответственность за окончательную доработку пересмотренного свода условий закупки сохраняется за закупающей организацией; для обеспечения точного отражения этого момента формулировки текста будут пересмотрены.

84. К Секретариату была обращена просьба пересмотреть примеры, приведенные в пункте 2, с учетом последнего предложения этого пункта. Было указано, в частности, что в рамках проектов "под ключ" функции по окончательной доработке подробного описания технического решения возлагаются не на закупающую организацию, а на поставщиков или подрядчиков, которые впоследствии несут ответственность за любые неудачи, при том, однако, что было признано, что приведенные примеры отражают, в частности, практику определенных многосторонних банков развития в связи с использованием этого метода закупок.

85. Со ссылкой на сноску 3 было внесено предложение добавить в конце первого предложения пункта 3 следующий текст: "; проведение обсуждений также не наделяет закупающую организацию возможностью сопоставлять затраты с потенциальными техническими выгодами". Было разъяснено, что в тех случаях, когда для окончательной доработки описания объекта закупок должны быть сопоставлены коммерческие условия и технические аспекты, использование данного метода будет, возможно, неуместным.

86. Также применительно к первому предложению пункта 3 был задан вопрос о том, запрещает ли в действительности проект Типового закона проведение каких-либо обсуждений финансовых аспектов предложенных технических решений. Было указано, что на практике обсуждение финансовых последствий определенных технических аспектов проводится на первом этапе довольно часто.

87. Рабочая группа постановила обсудить поднятые в связи с пунктом 3 вопросы при рассмотрении комментария к статье 47 (см. пункты 90–93 ниже). Было также обращено внимание на необходимость рассмотреть в этом контексте пункт 8.

88. Рабочая группа просила Секретариат отразить в касающихся двухэтапных торгов руководящих положениях, что этот метод представляет собой один из вариантов открытых торгов; в силу этого к двухэтапным торгам применяются все гарантии, предусмотренные для открытых торгов. Было выражено понимание о том, что положения, касающиеся разъяснения тендерной документации, применяются также и в отношении второго этапа торгов. В дополнение к этому было достигнуто согласие о том, что в руководящих положениях следует подчеркнуть, что проведение обсуждений допускается только на первом этапе.

Привлечение представлений

89. Применительно к пункту 13 в контексте второго исключения из действия требования об опубликовании на международной основе, как оно предусмотрено в статье 32 (4), было сочтено, что более настоятельный упор должен быть сделан на качественной оценке, лежащей в основе того вывода, что только внутренние поставщики и подрядчики будут, по всей вероятности, заинтересованы в направлении представлений, в том числе, и в результате низкого стоимостного объема соответствующих закупок. Была подчеркнута необходимость более подробного рассмотрения других критериев, которые закупающей организации потребуется принять во внимание при вынесении суждения относительно таких качественных аспектов. В число приведенных примеров входили географические факторы, а также ограниченная база поставок из-за границы или отсутствие такой базы (в случае местных ремесленных изделий). Со ссылкой на сноску 4 было разъяснено, что данное исключение не ограничивается стоимостным пороговым уровнем и что связанные с ним вопросы следует, таким образом, отличать от вопросов, возникающих в связи со статьями 21 (3) (b) и 22 (2), которые основываются только на применении финансового порогового уровня. Было выражено понимание, что в свете этого разъяснения пункт 13 следует пересмотреть (также и для обеспечения ясности в вопросе о взаимосвязи со статьей 8 (1)), при том что большую часть пункта 14, в которой рассматриваются вопросы увязки уровней, устанавливающих нижний стоимостной предел, было бы более уместно отразить в комментарии к тем другим статьям, применительно к которым возникают соображения, связанные с предельными уровнями.

Процедуры

90. Рабочая группа согласилась внести в руководящие положения следующие поправки:

a) пересмотреть пункт 20, указав в самом начале, что к двухэтапным торгам применяется глава III пересмотренного Типового закона, и разъяснив впоследствии, какие положения главы III применяются к какому этапу и в каком контексте;

b) применительно к сноске 7 – обратить внимание Комиссии на предложение об изменении терминологии;

c) разъяснить в пункте 22, что первоначальные тендерные заявки, если в них указана цена, будут отклоняться как не отвечающие формальным требованиям, и привлечь внимание к тому факту, что содержание обсуждений, проводимых согласно статье 47 (3), не может, таким образом, включать вопросы цены;

d) разъяснить в пункте 23 термин "равные возможности", использованный в последнем предложении, путем выделения сходных черт и различий в обеспечении

равного режима поставщиков в ходе обсуждений при двухэтапных торгах и в ходе диалога при запросе предложений с проведением диалога, с должным учетом положений статьи 48 (10), предусмотрев при этом надлежащие гарантии от разглашения конфиденциальной информации и от рисков сговора;

e) более тесно согласовать формулировки в пункте 28, касающиеся допустимых изменений в критериях рассмотрения и/или оценки, с положениями статьи 47 (4) (b) (ii); и

f) отразить в руководящих положениях, возможно в пункте 23, необходимость протоколирования подробностей обсуждений с перекрестной ссылкой на статью 24, касающуюся документального отчета о процедурах закупок.

91. В связи с пунктом 23 Рабочая группа напомнила о проведенном ею ранее в ходе сессии (см. пункты 85, 86 и 90 (c) выше) рассмотрении вопроса о содержании обсуждений на первом этапе двухэтапных торгов. Было отмечено, что на первом этапе – хотя подача заявок с указанием цены и не допускается – могут проходить неофициальные обсуждения вопросов, связанных с рыночными данными.

92. Было высказано мнение, что будет естественно ожидать, что закупающая организация в ходе обсуждений рассмотрит все аспекты объекта закупок, включая относительную цену некоторых предметов, предлагаемых на рынке, с тем чтобы получить возможность принять наилучшее техническое решение. По этой причине было предложено внести поправки в пункт 3 и другие аналогичные положения во всем тексте Руководства, с тем чтобы не исключать возможности обсуждения аспектов, связанных с ценой. В то же время были выражены сомнения в вопросе о том, в какой степени закупающая организация сможет положиться при выборе технического решения на не создающую конкретных обязательств информацию относительно рыночных или общих цен, представленную в ходе обсуждений, при том что такая информация может оказаться чисто умозрительной. Было также отмечено, что не учитывать последствий ценовых или связанных с ценой аспектов при выборе технических решений было бы непрактично. В этой связи было указано, что руководящие принципы некоторых многосторонних банков развития запрещают представление заявок с указанием цены на первом этапе.

93. К Секретариату была обращена просьба учесть все эти вопросы при пересмотре соответствующих положений Руководства, включая пункты 3, 8 и 23, и обеспечить последовательность всех руководящих положений, касающихся допустимого содержания обсуждений.

94. Что касается изменений условий закупок в результате обсуждений, то было отмечено, что в тендерной документации для первого этапа основное внимание будет, по всей видимости, уделяться функциональным аспектам предмета закупок и будут использоваться широкие описания, при том что проведение второго этапа позволит уточнить технические аспекты и включить их в запрос окончательных тендерных заявок. Таким образом, объект закупок не может быть изменен в ходе обсуждения, при том что технические решения по достижению соответствующих характеристик изменены быть могут. К Секретариату была также обращена просьба представить в контексте пункта 26 практические примеры, которые проиллюстрируют вопрос о том, каким образом изменения технических и качественных аспектов могут или не могут обусловить изменение в описании объекта закупок, с тем чтобы облегчить понимание рассматриваемых концепций.

95. Рабочая группа напомнила об обсуждении этой темы, проведенном ею на предыдущих сессиях, а также о том, что она не выработала определения концепции существенного изменения в описании объекта закупок, поскольку наличие многих переменных факторов свидетельствует в пользу того, что наилучшее решение будет заключаться в использовании описательного подхода, позволяющего учитывать условия каждых конкретных закупок. Было сочтено, что и в данном контексте дать определение по вопросу о том, когда происходит изменение описания объекта закупок, будет также невозможно; это потребует анализа обстоятельств каждого конкретного дела при изучении, например, вопроса о том, были ли в результате такого изменения открыты возможности для участия в процедурах для группы потенциальных поставщиков или подрядчиков в ином составе (например, изменения в виде закупаемого подвижного состава или в протяженности дорог, которые планируется построить, могут иногда привести к изменению пула поставщиков, а иногда – нет). В этой связи была отмечена возможная целесообразность описания в Руководстве критериев, которые могут указывать на то, было ли произведено изменение технических аспектов или же описания объекта закупок в целом. Было также достигнуто согласие о том, что в Руководство следует включить перекрестные ссылки на положения статьи 10 (4), которые регулируют вопросы об описании объекта закупок. Было высказано мнение о том, что общие вопросы будет, возможно, лучше обсудить в комментарии к статье 10 с включением в пункт 26 соответствующих перекрестных ссылок, при том что особые вопросы, вытекающие из статьи 10 в контексте двухэтапных торгов, должны быть рассмотрены в пункте 26. В этом отношении было также обращено внимание на последствия изменений в тендерной документации, которые могут потребовать проведения новых закупок согласно положениям статьи 15.

96. Со ссылкой на сноску 3 Рабочая группа также напомнила о том, что список примеров из практики, связанных с использованием двухэтапных торгов, в отличие от использования запроса предложений с проведением диалога, все еще не составлен. В ответ было упомянуто о поставках и сооружении установок, причем было указано, что многосторонние банки развития не предусматривают использования запроса предложений с проведением диалога для таких видов закупок. В качестве других примеров были приведены строительство дорог и закупки вагонов метро. В данных случаях формулирование подробных спецификаций будет возможным уже в начале процедур закупок, при том, однако, что после проведения обсуждений с поставщиками закупающая организация может уточнить некоторые технические аспекты объекта закупок с учетом предоставленной информации (например, относительно более современных материалов или методов, предлагаемых на рынке). Было указано на то, что различие между двухэтапными торгами и запросом предложений с проведением диалога заключается не столько в объекте закупок, сколько в опыте закупающей организации в деле использования этих методов: будет ли закупающая организация обладать лучшими возможностями для приобретения соответствующего объекта закупок с помощью запроса предложений с проведением диалога по сравнению с организацией двухэтапных торгов? В качестве другого довода было указано на то, что использование двухэтапных торгов на практике сокращается. (Дальнейшее обсуждение различий между этими методами закупок см. пункт 97 ниже.)

8. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений с проведением диалога (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8)

Условия использования

97. К Секретариату была обращена просьба включить в руководящие положения примеры из практики, связанные с использованием запроса предложений с проведением диалога. Предложенные примеры касались закупок, направленных на поиск инновационных решений, например в целях экономии энергии или обеспечения устойчивого снабжения, когда для удовлетворения одной и той же потребности имеются различные технические решения (например, применительно к примеру экономии энергии, различия могут быть связаны с используемыми материалами или использованием одного источника энергии по сравнению с другим (ветер против солнца)). Было рассказано об опыте одной международной организации в связи с использованием этого метода, который позволил ей сэкономить значительное время по сравнению с тем, которое потребовалось бы для проведения двухэтапных торгов.

98. Применительно к сноске 1 были высказаны оговорки в отношении изменения текста статьи 10. Был приведен довод о том, что статья 10, в которой рассматриваются вопросы описания объекта закупок, должна сохранить свой общий и достаточно широкий характер, с тем чтобы охватить методы закупок, как связанные, так и не связанные с проведением торгов, а также вопросы подробных эксплуатационных спецификаций, составленных на основе искомых результатов. Если какие-либо изменения требуются для обеспечения последовательности между статьями 10 и 48, то такие изменения должны быть внесены в статью 48.

99. В этом же контексте были высказаны сомнения в отношении содержащейся в пункте 5 формулировки, которая касается закрепляемой в статье 48 концепции практической возможности сформулировать подробное описание объекта закупок. Было высказано мнение о том, что использование в Руководстве слов "не может сформулировать" не соответствует устанавливаемому в статье 48 критерию, поскольку согласно Руководству подразумевается, что критерий будет заключаться в том, была ли закупающая организация объективно не способна сформулировать подробное описание объекта закупок. Было напомнено о том, что Рабочая группа при подготовке текста положений проекта Типового закона придерживалась более гибкого подхода и что этот подход не может быть ужесточен посредством формулировок, включенных в руководящие положения. Было указано, что в число причин принятия решения об отказе от формулирования единого и подробного описания объекта закупок может входить отсутствие достаточных ресурсов или опыта или же суждение о том, что такой порядок действий будет являться почти оптимальным (например, когда имеющиеся решения не известны или не могут быть оценены в полной мере). К Секретариату была обращена просьба пересмотреть соответствующую формулировку, с тем чтобы отразить эти различные основания, включая соображение о том, что поставщики могут располагать лучшими возможностями для формулирования подробных технических решений в целях удовлетворения определенных потребностей закупающей организации, например таких решений, которые требуют наличия значительного опыта и квалификации (например, при архитектурно-строительных работах или предоставлении проектно-конструкторских услуг при строительстве дорог или возведении гидротехнических сооружений).

100. Рабочая группа обратилась к Секретариату со следующими просьбами:

a) исключить из пункта 1 ссылку на работы;

b) исключить из пунктов 1–3 упоминание об автоматической связи между сложностью объекта закупок и использованием запроса предложений с проведением диалога. Была, в частности, выражена обеспокоенность в отношении непоследовательного упоминания о сложных, относительно сложных и высокосложных закупках в различных пунктах Руководства;

c) включить в пункт 8 перекрестную ссылку на комментарий к статье 20, рассматривающий коллизию интересов, которая возникнет в том случае, когда один и тот же поставщик может участвовать в разработке технического решения, а затем собственно в закупках;

d) обеспечить, чтобы ссылки на переговоры и диалог в руководящих положениях главы V в целом были более точными, т.е. чтобы при обсуждении вопросов, связанных с диалогом, не упоминалось о переговорных позициях и переговорах и чтобы термин "переговоры" использовался только применительно к методам закупок, в названии которых он содержится;

e) более тесно согласовать текст с условиями использования, предусмотренными в статье 29 (2);

f) внести в текст необходимые изменения, отражающие решения, ранее принятые Рабочей группой в ходе сессии, особенно в отношении вопросов, которые было бы более уместно рассматривать в общих руководящих положениях (например, концепция утверждения внешним органом и позиция некоторых многосторонних банков развития в вопросе использования определенных методов закупок, предусмотренных Типовым законом (см. пункты 69–73 выше));

g) рассмотреть вопрос о переносе пунктов 12 и 13 из части Руководства, касающейся статьи 29 (2), в часть, касающуюся статьи 48, кроме как в той мере, в которой процедурные аспекты метода закупок, рассматриваемого в пунктах 12 и 13, могут затронуть решение закупающей организации в отношении выбора метода закупок. Было отмечено, что подход в отношении этого вопроса структуры должен быть последовательным применительно ко всем методам закупок;

h) устранить повторы при обсуждении наилучших и окончательных оферт (НОО).

Процедуры

101. Со ссылкой на сноску 4 было высказано мнение, что формулировку Руководства, заключенную в квадратные скобки, следует сохранить в тексте без квадратных скобок. Было предложено разбить предложение, в котором содержится эта формулировка, на две части: в первом предложении следует указать, что в статье 48 (5) перечисляется информация, которая должна включаться (а не просто "включается") в запрос предложений, а во втором предложении следует разъяснить, что ответственность за обеспечение того, чтобы предоставленная информация была достаточной для подготовки поставщиками своих предложений и их сопоставления закупающей организацией на справедливой основе, лежит на самой закупающей организации.

102. Рабочая группа пришла к согласию о следующем:

a) принять содержащиеся в сносках 5 и 6 предложения перенести соответствующие руководящие положения из раздела, касающегося статьи 48, в разделы, посвященные обсуждению квалификационных критериев и критериев оценки, соответственно. Текст пункта 31 также следует пересмотреть для обеспечения ясности в вопросе о том, что и квалификационные критерии, и критерии оценки могут касаться квалификации и опыта персонала поставщика;

b) пересмотреть последнее предложение пункта 34 для указания на то, что согласно статье 11 Типового закона закупающая организация обязана дать точное описание критериев и процедур оценки;

c) со ссылкой на сноску 7 – исключить последнее предложение, заключенное в квадратные скобки, из пункта 38 при том понимании, что обязывать поставщиков продолжать участие в диалоге, если они того не желают, было бы неэффективно и контрпродуктивно и что предоставление тендерного обеспечения не является эффективным решением вопроса об обеспечении достаточного участия. (Аналогичное соображение, связанное с пунктом 40 Руководства, состоит в том, что возможность исключения поставщиков в ходе процедуры диалога по-разному регулируется в различных правовых системах.)

9. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с конкурентными переговорами (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, часть A)

103. Применительно к пункту 7 и сноске 1 комментария к статье 29 (4) было указано, что если будут включены дополнительные руководящие указания, как это предлагается в сноске, то будет необходимо учесть, что соображение, связанное с отсутствием эффективных навыков для проведения переговоров, не может быть принято во внимание в случае возникновения срочных потребностей в закупках. Было высказано мнение, что вопросы о наличии соответствующих возможностей должны рассматриваться не в руководящих положениях, посвященных данному методу закупок, а в качестве общей темы или темы, которая должна быть обсуждена, например, в контексте запроса предложений с проведением диалога.

104. Рабочая группа отметила, что на практике этот метод широко используется и в других обстоятельствах, чем те, которые перечислены в статье 29 (4), например в целях закупки услуг.

105. Рабочая группа пришла к согласию о следующем:

a) заменить в пункте 7 комментария к статье 29 (4) ссылку на "конкурентный диалог" словами "конкурентные переговоры";

b) применительно к положениям статьи 33 (5) и другим аналогичным положениям в тексте Типового закона рекомендовать Комиссии пересмотреть, если она того, возможно, пожелает, вопрос о том, чтобы место для опубликования заблаговременного уведомления о закупках и другой аналогичной информации оговаривалось непосредственно в законодательстве, а не в подзаконных актах о закупках;

c) как это предлагается в сноске 2, разъяснить в глоссарии термин "наилучшая и окончательная оферта" (НОО), при том что разъяснение правила

о том, что представление НОО может запрашиваться лишь единожды, должно быть приведено в руководящих положениях, посвященных статье 50;

d) применительно к пункту 13 комментария к статье 50 привлечь внимание к различиям между параллельными переговорами в рамках конкурентных переговоров и диалогом, который может параллельно проводиться при запросе предложений с проведением диалога, подчеркнув при этом, что переговоры неизбежно будут весьма непродолжительными с учетом наличия соответствующих срочных обстоятельств;

e) применительно к пункту 17 комментария к статье 50 заменить формулировку "исключает возможность дальнейшего изменения спецификаций" словами "исключает возможность закупающей организации изменять установленные ею требования и условия закупок"; заменить слова "условия договора, предложенные поставщиками и подрядчиками" ссылкой на "условия, предложенные поставщиками и подрядчиками"; а также провести четкое разграничение между последствиями запроса НОО и представления НОО;

f) последовательно использовать во всем тексте Руководства термин "наилучшие виды практики" в предпочтение термину "оптимальные виды практики".

106. К Секретариату была обращена просьба обеспечить, чтобы подход, используемый в руководящих положениях по каждому методу закупок, был единообразным и структурно организованным.

10. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с закупками из одного источника (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add. 9, часть B)

Условия использования

107. Применительно к пункту 1 комментария к статье 29 (5) было отмечено, что закупки из одного источника наиболее часто используются при приобретении товаров, защищенных правами интеллектуальной собственности, например запчастей; соответственно, было предложено рекомендовать в руководящих положениях закупающим организациям планировать свои будущие закупки и приобретать соответствующие лицензии, с тем чтобы создать условия для конкуренции при таких будущих закупках. Применительно к пункту 1 и сноске 3 было напомнено о рассмотрении вопроса об описании объекта закупок, проведенном Рабочей группой ранее в ходе сессии (см. пункты 95 и 98 выше). С учетом этого было высказано мнение о том, что вопросы, поднятые в сноске 3, должны быть рассмотрены в другом месте текста.

108. Рабочая группа согласилась заменить в пункте 2 слово "обычно" словом "возможно" и подчеркнуть в конце этого пункта, что объемы закупок в случае чрезвычайных обстоятельств должны быть строго ограничены потребностями, обусловленными возникновением таких обстоятельств.

109. Применительно к пункту 5 и сноске 4 было выражено общее мнение о том, что приведенный в этом пункте пример, который взят из Руководства 1994 года, является неуместным и что его следует исключить. Другая точка зрения состояла в том, что исключить следует весь этот пункт. В ответ было отмечено, что положения о гарантиях, содержащиеся в этом пункте, следует сохранить.

110. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что пункт 5 следует пересмотреть для приведения его в соответствие с формулировкой статьи 29 (5) (e), которая не содержит прямых ссылок на чрезвычайно острые экономические обстоятельства. К Секретариату была обращена просьба пояснить, при работе над новой формулировкой данного пункта, что риски злоупотреблений имеют место во всех случаях закупок из одного источника, однако они могут быть более значительными в случае закупок в соответствии со статьей 29 (5) (e), и подчеркнуть следующие моменты: что использование закупок из одного источника носит исключительный характер, а при использовании этого метода на предусмотренных вышеупомянутой статьей основаниях этот характер проявляется еще более остро, как об этом свидетельствуют требования о получении предварительного утверждения и проведении публичных консультаций (что выводит применение этого метода за пределы общего конкурентного рынка); что вопросы о срочных закупках в результате катастроф и закупках, необходимость которых обусловлена чрезвычайными обстоятельствами, рассматриваются в других положениях; что пример чрезвычайных экономических обстоятельств, перенесенный из Руководства 1994 года, вводит в заблуждение и не должен воспроизводиться в пересмотренном Руководстве; что, хотя примеры возможных случаев использования данного метода включаться в данный текст не должны, с тем чтобы избежать недопониманий, особенно применительно к тому, как должно определяться наличие у поставщика исключительных возможностей, примеры случаев, которые будут исключаться из сферы применения соответствующих положений, предусмотреть следует; и что для проведения социально-экономической политики лучше подходили бы другие возможности, предусмотренные пересмотренным Типовым законом.

111. Другая точка зрения состояла в том, что статью 29 (5) (e) проекта Типового закона следует исключить, поскольку она противоречит целям пересмотренного Типового закона. В ответ было указано, что это положение было обсуждено самым тщательным образом и что Рабочая группа постановила сохранить его. Было отмечено, что могут существовать веские основания для обращения к мерам, о которых говорится в данной статье и в руководящих положениях, и что исключение статьи 29 (5) (e) может быть контрпродуктивным, поскольку государства при предусмотренных в этой статье обстоятельствах могут принять решение об использовании подобных мер. Если в текст не будет включено рассматриваемое положение, то они смогут прибегать к таким мерам и в отсутствие устанавливаемых пересмотренным Типовым законом гарантий.

112. Было напомнено о том, что право принимать решение о любых предложенных изменениях положений пересмотренного Типового закона или об их исключении принадлежит Комиссии. Было также отмечено, что ожидается, что, как это и имело место в случае Типового закона 1994 года и сопровождающего его Руководства по принятию, Комиссия утвердит как пересмотренный Типовой закон, так и пересмотренное Руководство.

113. Применительно к пункту 8 было указано, что не всегда имеется ясность в вопросе об иерархических отношениях между конкурентными переговорами и закупками из одного источника. Было высказано мнение о том, что один из критериев для выбора метода закупок согласно статье 27 – стремление обеспечить максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно – приводит к тому, что закупки из одного источника превращаются в метод, к которому можно прибегать только в самом крайнем случае, поскольку они являются единственным

методом, при котором конкуренции не предусматривается. Было предложено сформулировать руководящие положения к статьям 26 и 27 таким образом, чтобы способствовать использованию "инструментального" подхода к выбору метода закупок, причем могут быть приведены примеры рисков (в особенности для конкуренции и честности и неподкупности), связанных с каждым из закупочных методов, и риска того, что такие не имеющие отношения к существу закупок соображения, как более значительный опыт в применении определенных методов закупок, могут исказить объективный выбор.

Привлечение представлений

114. Был задан вопрос о целесообразности добавления в статью 33 (6) Типового закона ссылки на статью 29 (4) (a). К Секретариату была обращена просьба рассмотреть этот вопрос и, если это уместно, довести любые предложения об изменениях до сведения Комиссии.

Процедуры

115. К Секретариату была обращена просьба отразить в пункте 14 – в соответствии с подходом, использованным в случае пункта 13 – исключение из действия требования о заблаговременном уведомлении в случае срочных обстоятельств согласно статье 29 (5) (b).

11. Часть I. Общие замечания (A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 и 2)

Общие замечания

116. Было высказано мнение о том, что добавления 1 и 2 следует существенно пересмотреть, с тем чтобы исключить неточные формулировки и обсуждение второстепенных вопросов и последствий, а также более четко сфокусировать внимание на рассматриваемых концепциях.

Разделы I.A.1. и I.A.2. История разработки и цель

117. Были внесены следующие предложения:

a) объединить разделы, посвященные "Истории разработки" и "Цели", разъяснив первоначальные цели, стоявшие на повестке дня в 1994 году, и цели, лежащие в основе нынешней работы;

b) отразить, что основная задача ЮНСИТРАЛ при подготовке Типового закона 1994 года состояла в предоставлении в распоряжение всех государств – членов Организации Объединенных Наций проработанной, полной и удовлетворительной модели для проведения публичных закупок, которая могла бы стать альтернативой действующим в области закупок разрозненным программным установкам двусторонних и многосторонних доноров;

c) внести в пункт 4 изменение, с тем чтобы отразить мандат на пересмотр Типового закона 1994 года и поставленные при этом задачи;

d) сослаться в пункте 5 как на международную, так и на внутреннюю торговлю;

e) пересмотреть пункт 6 путем исключения последнего предложения и проведения четкого разграничения между остальными целями, о которых говорится в этом пункте. Содержание последнего предложения будет затем перенесено в другое место текста в качестве введения к описанию изменений, внесенных в Типовой закон 1994 года; в часть I и данный раздел будут включены перекрестные ссылки.

Раздел I.A.3. Универсальное применение Типового закона

118. Были внесены следующие предложения:

a) пересмотреть название этого раздела, возможно, путем замены слова "универсальное" словом "общее", и рассмотреть вопрос о включении упоминания о более широкой сфере применения пересмотренного Типового закона;

b) заменить, например в пункте 9 и других положениях, ссылки на "гибкие, не носящие предписательного характера положения Типового закона" ссылками на предусмотренные в тексте варианты;

c) объединить пункты 8 и 9 и добавить ссылку на пользователей Типового закона 1994 года;

d) в пункте 10 отразить концепции нейтральности и объективности; пересмотреть ссылку на "все группы государств" и включить ссылку на различные правовые традиции; перенести последнее предложение в предлагаемый раздел "История и цель подготовки Типового закона" (см. пункт 117 (a) выше). Альтернативная точка зрения состояла в том, чтобы сохранить в пункте 10 первую часть этого заключительного предложения, гласящую: "Взвешенные законы и практика в секторе публичных закупок необходимы для всех стран";

e) сослаться на статью 3, имеющую отношение к концепции универсального применения.

Раздел I.A.4. Взаимосвязь с другими международными текстами, относящимися к публичным закупкам

119. Были внесены следующие предложения:

a) отметить, в качестве важнейшего момента, что в силу статьи 3 применение пересмотренного Типового закона подчиняется действию международных соглашений; остановиться только на тех вопросах, которые могут представлять интерес для принимающих Типовой закон государств; устранить излишнюю фактическую детализацию применительно к другим международным соглашениям, с тем чтобы избежать представления неточных заявлений;

b) подойти к вопросам, поднятым применительно к статье 3 в пунктах 11 и 13, как к особой теме, заслуживающей отдельного рассмотрения;

c) пересмотреть формулировку последнего предложения пункта 12 в том, что касается взаимосвязи между пересмотренным Типовым законом и Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции[3];

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

d) должным образом еще раз рассмотреть ссылки на СПЗ в пункте 13 для обеспечения их точности (см. также пункт 42 выше) и упомянуть о том, что при подготовке пересмотренного Типового закона также учитывалась подготовительная работа по пересмотру СПЗ; в этом же пункте сослаться на двусторонние соглашения о свободной торговле;

e) указать в пункте 14 различия между пересмотренным Типовым законом и программными установками многосторонних банков развития, избегая при этом детальных сопоставлений;

f) в пункте 14 сослаться на "проекты", а не на "проектные закупки"; увязать первые два предложения с остальной частью пункта; упомянуть только о согласовании внутренних программных установок многосторонних банков развития; пересмотреть последнее предложение с тем, чтобы никоим образом не создавалось впечатления о том, будто бы внутреннее законодательство, принятое на основе пересмотренного Типового закона, будет автоматически приемлемым для многосторонних банков развития; и перенести данный пункт, поскольку в нем не идет речи собственно о международных текстах, регулирующих публичные закупки.

120. Была высказана точка зрения о том, что позиция многосторонних банков развития по вопросу об использовании некоторых предусмотренных в Типовом законе методов закупок в рамках финансируемых ими проектов должна быть отражена в комментарии к статье 26. Было напомнено о ранее принятых Рабочей группой решениях представить историческую справочную информацию об использовании некоторых методов закупок многосторонними банками развития. Общее заявление о том, что странам, обращающимся за финансированием к многосторонним банкам развития, следует запросить информацию о любых действующих применимых программных установках, было сочтено в этом отношении недостаточным. В ответ было отмечено, что взгляды многосторонних банков развития, которые могут с течением времени измениться, отражать в Руководстве не следует. (Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. пункты 133–136 ниже.)

Раздел I.B. Цель Руководства

121. Было достигнуто согласие о добавлении в текст ссылки на новый раздел Руководства, в котором будут описаны изменения, внесенные в Типовой закон 1994 года.

Раздел II.A. Цели (Типового закона)

122. Было высказано мнение о том, что в пункте 19 следует также рассказать о контексте и источнике происхождения перечисленных целей и обсудить их относительное значение. Другая точка зрения состояла в том, что включение такой справочной информации может быть связано с проведением излишне теоретических обсуждений и оказаться спорным.

123. Было предложено подчеркнуть в данном разделе, что преследуемые задачи связаны с публичными закупками, с тем чтобы не создавать каких-либо ожиданий в секторе частных закупок, а также включить комментарий, касающийся удовлетворения публичных потребностей. Было также предложено особо указать в данном разделе, возможно, в пункте 20, что, хотя эти цели и могут быть взаимоподкрепляющими, они могут противоречить друг другу, поскольку в рамках

определенных методов закупок одна или несколько целей могут иметь главенствующее значение по отношению к другим. Было высказано мнение о том, что проводимое обсуждение излишне сконцентрировано на экономических аспектах.

124. Применительно к пункту 20 было внесено предложение заменить слова "само по себе не может возложить" словами "не возлагает само по себе" в первом предложении или, альтернативно, исключить это предложение по причине его возможной неясности. После обсуждения было достигнуто согласие о сохранении формулировки Руководства 1994 года ("не возлагает само по себе") при условии ее возможного пересмотра Комиссией. Было также предложено заменить слова "будет заверено" словами "будет в большей степени заверено", а слова "в отсутствие каких-либо злоупотреблений" словами ", а случаи злоупотреблений будут урегулированы надлежащим образом".

Оправданность затрат

125. Были внесены следующие предложения:

a) в первом предложении пункта 21 в тексте на английском языке заменить слово "includes" словами "is a concept including" и включить следующую формулировку: ", и призвано обеспечить их оптимальное соотношение для закупающей организации"; а также поменять местами термины "экономия" и "эффективность";

b) в пункте 21 следует привести более простые примеры, а в другом месте текста следует более настоятельно указать на расходы в течение жизненного цикла;

c) пункт 22 следует исключить, а его основное содержание включить в пункт 21.

Участие и конкуренция

126. Были высказаны различные мнения о том, следует ли рассматривать участие и конкуренцию вместе или по отдельности, но при этом было выражено общее мнение о том, что следует подробнее разъяснить цель конкуренции. Было отмечено, что это понятие охватывает три аспекта: число конкурентов; их возможности и качественные характеристики; и их готовность к участию и конкуренции. Было выражено мнение о том, что в Руководстве следует пояснить частично совпадение цели участия и цели конкуренции.

127. Было достигнуто согласие о следующем:

a) включить в первое предложение пункта 23 после слова "эффективного" слова ", с учетом всех соответствующих факторов," и ссылаться не на "цели", а на "эти цели" пересмотренного Типового закона;

b) в пункте 24 ссылаться на "ограниченный круг исключительных обстоятельств", при которых международное участие может быть ограничено, и заменить слова "как на внутреннем, так и на международном уровне" словами "как внутренних, так и международных поставщиков и подрядчиков";

c) в пункте 27 исключить ссылку на "микропредприятия" (по этому вопросу см. также пункт 54 выше);

d) рассмотреть вопрос о замене в пункте 28 ссылки на "более концентрированный рынок" ссылкой на рынок с ограниченным числом поставщиков или подрядчиков, которые могут поставить объект соответствующих закупок; в конце этого пункта ссылаться не на консолидацию, а на концентрацию рынка;

e) в пункте 28 исключить второе предложение, поскольку оно выходит за рамки описания целей пересмотренного Типового закона. В отношении этого мнения была высказана оговорка, поскольку в этом предложении изложены важные концепции. Было предложено перенести содержание этого пункта, например, в тот раздел Руководства, в котором рассматривается взаимосвязь между подзаконными актами о закупках и другими правительственными принципиальными установками, касающимися участия и конкуренции;

f) обеспечить последовательность использования термина "поставщики или подрядчики" или включить подрядчиков в определение термина "поставщики", содержащееся в Руководстве.

Справедливый и беспристрастный режим

128. К Секретариату были обращены следующие просьбы:

a) сократить текст пункта 29, еще раз рассмотрев, в частности, вопрос о необходимости текста, следующего за вторым предложением;

b) в той части пункта 29, которая будет оставлена, особо подчеркнуть рассматриваемые исключительные обстоятельства;

c) пересмотреть пункт 30 путем i) пояснения и приведения наглядных примеров равного и беспристрастного режима и указания на различия между этими двумя терминами, ii) снятия ссылок на соглашения о свободной торговле, и iii) снятия ссылки на взаимность в конце этого пункта.

Заключительные замечания

129. Завершая рассмотрение части I проекта Руководства, Рабочая группа просила, чтобы текст по возможности содержал только фактическую информацию и был максимально сжатым. В этом контексте было выражено мнение о том, что следует еще раз рассмотреть вопрос о включении подробных руководящих указаний относительно целей пересмотренного Типового закона.

Предложения относительно разделов Руководства, касающихся выбора методов закупок

130. Было предложено включить в часть I в раздел II "Основные особенности Типового закона" следующий текст:

"1. В пересмотренном Типовом законе предлагается более широкий диапазон различных методов закупок, чем это предусматривалось в Типовом законе 1994 года. Эти методы, будь то пересмотренные или новые, отражают произошедший в этой области прогресс и развитие в закупочной практике правительств за годы, истекшие после принятия Типового закона 1994 года. Число предлагаемых методов закупок отражает мнение Комиссии о том, что достижению целей Типового закона будет в наибольшей степени способствовать такой подход, при котором в распоряжение государств будет

предоставлен набор разнообразных вариантов, из которых они смогут выбирать с тем, чтобы учесть особенности различных закупочных ситуаций, при том что должны быть соблюдены условия для использования соответствующего конкретного метода. Возможность выбора из различных методов закупок позволяет государствам приспособить закупочные процедуры к объекту закупок и потребностям закупающей организации. Это в свою очередь позволяет закупающей организации добиться максимальной экономии и эффективности закупок при одновременном поощрении конкуренции.

2. В то же время следует предостеречь принимающие Типовой закон государства в связи с тем, что многие из этих методов достаточно сложны и что необходимо принимать во внимание возможности закупающих организаций по обеспечению эффективного управления применением некоторых методов закупок."

131. В отношении формулировки предложенного пункта 2, были высказаны возражения, поскольку она подразумевает, что проведение закупок с помощью некоторых методов является более простым, чем при помощи других методов, и при этом достаточных разъяснений не предлагается, что может быть воспринято как указание на то, что некоторые методы являются менее приемлемыми, чем другие. В поддержку этого предложения было отмечено, что в нем с помощью конкретных формулировок отражены вопросы, охваченные соответствующими положениями пересмотренного Типового закона.

132. Кроме того, Секретариату было предложено рассмотреть на предмет включения в комментарий к статьям 26 и 27 следующий текст:

"В статье 26 "Методы закупок" пересмотренного Типового закона содержится сноска (как она приводится и в Типовом законе 1994 года), в которой внимание принимающих Типовой закон государств обращается на тот факт, что они "могут включать в свое национальное законодательство не все методы закупок, перечисленные в настоящей статье". Далее в тексте новой сноски дополнительно сообщается о том, что "соответствующий набор вариантов, включая проведение открытых торгов, должен быть предусмотрен в любом случае".

В Типовом законе 1994 года в качестве дополнительной гарантии в положениях, посвященных условиям использования, применительно к каждому методу закупок, иному чем торги, вниманию принимающих Типовой закон государств предлагалась следующая факультативная формулировка: "При условии утверждения... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)". Что касается пересмотренного Типового закона, то Комиссия постановила исключить эту факультативную формулировку из отдельных положений, касающихся условий использования методов закупок, а вместо этого урегулировать данный вызывающий обеспокоенность момент в общем плане в сноске к статье 26. В настоящее время эта сноска содержит следующий текст: "Государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности включения в отношении определенных методов закупок требования об утверждении в назначенном вышестоящем органе"."

133. На рассмотрение Рабочей группы было также представлено следующее предложение:

> "Правила некоторых многосторонних банков развития традиционно не предусматривают использования методов закупок, аналогичных запросу предложений с проведением диалога или конкурентным переговорам и предусмотренных Типовым законом, и предусматривают использование методов закупок с чертами запроса предложений без проведения переговоров и запросом предложений с проведением последовательных переговоров, как они предусматриваются Типовым законом, только в отношении закупок консультативных услуг. Зная об этом, ЮНСИТРАЛ все же решила не основывать выбор метода закупок на том, закупаются ли товары, работы или услуги, а скорее учитывать обстоятельства соответствующих закупок и обеспечивать максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно (статья 27(2)) (соответствующие руководящие положения см. пункты ...). ЮНСИТРАЛ хотела бы отметить, что в типовом законе следует отразить то, что политика и практика могут со временем изменяться."

134. Содержание текста, предложенного в пункте 133 выше, получило поддержку при том условии, что будет пояснена сфера охвата термина "консультативные услуги". Было высказано альтернативное мнение о необходимости сокращения этого текста, с тем чтобы он гласил в целом, что потенциальным заемщикам многосторонних банков развития следует руководствоваться применимыми программными установками в отношении публичных закупок.

135. Было достигнуто понимание, согласно которому предложенную в пункте 133 выше формулировку следует включить в комментарий к статье 26, а также дополнить часть I вступлением, в котором были бы изложены общие подходы, применяемые в пересмотренном Типового закона и многосторонними банками развития, и были бы указаны перекрестные ссылки на руководящие указания по статье 26.

136. Было предложено включить вступление по этой теме в часть I в раздел II.B. "Сфера применения Типового закона" под заголовком "Методы закупок" и отразить в нем положения, воспроизведенные в пункте 130 выше, равно как и следующие принципы: a) принимающим Типовой закон государствам необходимо учитывать возможности закупающих организаций по обеспечению эффективного управления применением методов закупок; и b) принимающие Типовой закон государства, рассматривавшие возможность получения финансирования от многосторонних банков развития, возможно, пожелают проконсультироваться с соответствующим банком, как это отмечается выше. Предложение по существу получило поддержку, однако было отмечено, что в пунктах (a) и (b) затрагиваются не связанные между собой вопросы и что поэтому их следует рассматривать отдельно.

V. Будущая работа

137. Рабочая группа отметила необходимость рассмотрения более оперативных путей внесения изменений в пересмотренный Типовой закон в будущем, с тем чтобы в нем надлежащим образом отражалось развитие практики и нормативных положений.

138. Рабочая группа обсудила возможные темы будущей работы в области публичных закупок и связанных с ними областях, в том числе обновление документов ЮНСИТРАЛ, касающихся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, с тем чтобы учесть в них положения пересмотренного Типового закона, а также изменения в области использования публично-частных партнерств (ПЧП). В число возможных вопросов входят, в частности, методы отбора и урегулирование споров после заключения договоров. Было сочтено, что, возможно, было бы полезным провести обзор изменений в области регулирования ПЧП, а также исследовать практическую целесообразность и желательность работы Комиссии в этой области. Были также упомянуты такие области работы, как планирование закупок и управление исполнением договоров.

139. Кроме того, было высказано мнение о том, что ЮНСИТРАЛ в качестве возможной будущей работы могла бы рассмотреть и не связанные с закупками темы, в том числе касающиеся имущественных прав.

D. Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии (A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1–9)

[Подлинный текст на английском языке]

1. На своей девятнадцатой сессии (Вена, 1–5 ноября 2010 года), завершив работу по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон")[1], Рабочая группа пришла к выводу, что на своей двадцатой сессии она сосредоточится на рассмотрении предложений относительно пересмотренного Руководства по принятию. Было достигнуто понимание, что Типовой закон о публичных закупках (пересмотренный Типовой закон) будет принят Комиссией на ее сорок третьей сессии в 2011 году. Рабочая группа выразила намерение представить Комиссии рабочий проект пересмотренного Руководства, подготовленный по результатам работы ее двадцатой сессии, с тем чтобы содействовать ей в рассмотрении проекта пересмотренного Типового закона на этой сессии (A/CN.9/713, пункт 138). Принятие пересмотренного Руководства Комиссией на этой сессии не планируется.

2. На своей девятнадцатой сессии Рабочая группа напомнила о том, что она отложила ряд вопросов для рассмотрения в пересмотренном Руководстве и что необходимо придерживаться принятых по ним решений, если только они не были пересмотрены в процессе дальнейшего обсуждения в рамках Рабочей группы или Комиссии (A/CN.9/713, пункт 139). Рабочая группа просила Секретариат подготовить предложения относительно пересмотренного Руководства в соответствии со следующими руководящими указаниями: a) подготовить первоначальный проект общей вступительной части пересмотренного Руководства, к которой в конечном счете будут обращаться законодатели при рассмотрении вопроса о целесообразности принятия пересмотренного Типового закона в их странах; b) при подготовке этой общей части отметить изменения, внесенные в Типовой закон, и основания для таких изменений; c) выпускать проект текста Руководства по той или иной группе статей или главе примерно или в одно и то же время в целях содействия проведению обсуждений по форме и структуре пересмотренного Руководства; d) обеспечить удобство использования текста и ясность его изложения для тех парламентариев, которые не являются экспертами по вопросам закупок; e) с осторожностью рассматривать вопросы политического характера, затрагивающие различные интересы, в частности об оптимальном соотношении цены и качества; и f) минимизировать количество возможных повторений в общей части пересмотренного Руководства и постатейных комментариях; в том случае, если повторений избежать невозможно, необходимо согласовать их между собой. Было решено, что следует со всей аккуратностью

[1] Текст Типового закона см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (также опубликован в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXV:1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Типовой закон размещен в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procure/ml-procure.pdf).

расставить надлежащие акценты между этими двумя разделами (A/CN.9/713, пункт 140).

3. Настоящая записка представлена в соответствии с этой просьбой Рабочей группы. В добавлениях 1–3 к настоящей записке изложены предложения относительно некоторых разделов Части I (Общие замечания) проекта пересмотренного Руководства по принятию пересмотренного Типового закона. Цель общей части Руководства по принятию заключается в разъяснении основных политических соображений, связанных с принятием внутреннего законодательства в области публичных закупок, и рекомендаций Рабочей группы, с тем чтобы поместить постатейные комментарии, которые следуют за общей частью Руководства, в надлежащий контекст. При этом ожидается, что благодаря такой структуре Руководства законодателям будет легче обеспечить включение положений пересмотренного Типового закона в их внутреннее законодательство.

4. Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Часть I каких-либо дополнительных разделов/подразделов или тем. К ним могут относиться, например: использование предусмотренных Типовым законом методов, инструментов и способов закупок; методы привлечения представлений; квалификационные данные поставщиков и подрядчиков; использование и важность документальных отчетов; информирование; институциональные вопросы (включая соображения, касающиеся централизованной и децентрализованной систем закупок); устойчивые закупки; и помощь секретариата ЮНСИТРАЛ.

5. В добавлениях 4–9 к настоящей записке изложены предложения относительно Части II (Постатейный комментарий) Руководства, цель которой заключается в предоставлении руководящих указаний не только законодателям в отношении включения положений пересмотренного Типового закона во внутреннее законодательство, но и регулирующим органам и закупающим организациям в отношении осуществления положений пересмотренного Типового закона. Ожидается, что эта часть Руководства в целях оказания помощи специалистам-практикам будет также дополнена материалами практического характера, такими, как глоссарий терминов, используемых в Типовом законе (с указанием, где это возможно, равнозначных альтернативных вариантов, используемых в настоящее время), информация о соответствующих сроках и схемы. Каждое из этих добавлений содержит: краткое изложение цели рассматриваемых положений; в надлежащих случаях любые вопросы редакционного характера, которые могут помочь составителям законопроектов; и руководящие указания по самим положениям.

6. В добавлении 4 к настоящей записке изложено предложение относительно текста Руководства по главе VIII (Оспаривание и апелляция) пересмотренного Типового закона. В добавлениях 5–9 содержатся предложения относительно руководящих указаний, касающихся использования каждого метода закупок, о которых идет речь в главах IV и V пересмотренного Типового закона. Хотя положения, регулирующие методы закупок, встречаются в различных статьях Типового закона, соответствующие руководящие указания сгруппированы по каждому методу закупок, т.е. сведены воедино руководящие указания по соответствующим положениям глав II, IV и V. Тем самым порядок изложения руководящих указаний в нынешнем проекте добавлений 5–9 отличается от постатейного комментария, который сопровождал текст 1994 года, и представлен также в добавлении 4 к настоящей записке. Это сделано для удобства пользования

в Рабочей группе и Комиссии. Такой порядок изложения руководящих указаний отдельно по каждому методу закупок в том случае, если он будет сохранен в окончательном варианте пересмотренного Руководства, возможно, позволит законодателям и другим лицам, ответственным за разработку политики, рассмотреть вопрос о том, как принять эти положения, чтобы они отвечали местным условиям с учетом и условий использования каждого метода, и соответствующих процедур. Рабочей группе предлагается рассмотреть порядок изложения руководящих указаний по использованию методов закупок в окончательном варианте пересмотренного Руководства.

7. В добавлениях к настоящей записке содержится проект пересмотренного Руководства по принятию, посвященный пересмотренному Типовому закону. Возможно, в Руководство будет включен дополнительный раздел, в котором будут рассмотрены изменения, которые были внесены в текст 1994 года (включая таблицу соответствия положений).

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение относительно следующих разделов и подразделов части I (Общие замечания) проекта пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках: I. "Введение" ("История разработки и цель Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках" и "Цель Руководства") и II. "Основные черты Типового закона" ("Цели", "Сфера действия" и "Общий подход").

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть I. Общие замечания

I. ВВЕДЕНИЕ

A. История разработки и цель Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

1. История разработки

1. На своей двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая – 17 июня 1994 года) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ или Комиссия) приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (Типовой закон 1994 года)[1] и сопровождающее его Руководство по принятию[2]. Типовой закон 1994 года стал весьма успешным и широко используемым документом. Он лег в основу закупочного законодательства более чем в тридцати странах мира, а его общие принципы были в той или иной степени отражены в законах еще более многочисленных стран.

---

[1] Текст этого Типового закона содержится в приложении I к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее двадцать седьмой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17)); также размещен по адресу www.uncitral.org.

[2] Первым разработанным ЮНСИТРАЛ текстом в области публичных закупок был Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ), принятый в 1993 году на двадцать шестой сессии Комиссии (приложение I к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее двадцать шестой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/48/17)). Этот текст посвящен регулированию публичных закупок в области товаров и работ и не содержит положений, касающихся услуг, не связанных со строительством.

2. На своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия постановила, что Типовой закон 1994 года может быть с пользой обновлен для учета новых видов практики, особенно тех из них, которые обусловлены использованием электронных публичных закупок, и опыта, накопленного при использовании Типового закона 1994 года в качестве основы реформирования законодательства, без отхода от его базовых принципов.

3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, принятый Комиссией на ее сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – ... июля 2011 года) (пересмотренный Типовой закон)[3], является результатом работы ЮНСИТРАЛ по усовершенствованию Типового закона 1994 года. Настоящее Руководство сопровождает пересмотренный Типовой закон. Ссылки на "Типовой закон" в настоящем Руководстве, за исключением случаев, когда указано иное, относятся к пересмотренному Типовому закону.

2. Цель

4. Принимая решение о разработке типовых законодательных положений о закупках, ЮНСИТРАЛ исходила из стремления устранить недостатки, связанные с существованием в ряде стран неадекватного или устаревшего законодательства, что приводило к неэффективности и неэкономичности процесса закупок, злоупотреблениям и обусловленной этим неспособности организаций, осуществляющих публичные закупки, приобрести объекты такой стоимости, которая соответствовала расходуемым публичным средствам.

5. Отсутствие надлежащего законодательного регулирования закупок на национальном уровне создает препятствия для международной торговли (а содействие ее развитию является важнейшей частью мандата ЮНСИТРАЛ), значительная доля которой связана с закупками. Расхождения в национальных правовых режимах, регулирующих закупки, и неопределенность в отношении таких режимов могут частично ограничивать способность правительств воспользоваться теми преимуществами, которые создают конкурентные цены и качественные выгоды в случае международных закупок. В то же время отсутствие во многих странах надлежащего национального закупочного законодательства и расхождения в законодательном регулировании представляют собой препятствия с точки зрения способности и готовности поставщиков и подрядчиков продавать свою продукцию иностранным правительствам.

6. Таким образом, Типовой закон преследует тройную цель: во-первых, служить моделью для государств в деле оценки и модернизации их законов и практики в области закупок, а также принятия закупочного законодательства, если таковое еще не принято. Вторая цель состоит в оказании поддержки согласованию режима закупок в международном плане и в содействии, таким образом, развитию международной торговли. Третья цель заключается в том, чтобы предоставить пользователям Типового закона 1994 года возможность внести в свое национальное законодательство поправки, отражающие современную закупочную практику.

---

[3] Текст пересмотренного Типового закона содержится в приложении I к докладу ЮНСИТРАЛ о работе ее сорок четвертой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/66/17)); также размещен по адресу www.uncitral.org.

3. Универсальное применение Типового закона

7. В соответствии с общим подходом, основывающимся на достижении межправительственного консенсуса, ЮНСИТРАЛ при подготовке Типового закона использовала опыт регулирования публичных закупок в странах из различных регионов мира. Этот подход также позволяет обеспечить отражение в тексте наилучших видов практики и универсальную применимость его положений.

8. В период после подготовки Типового закона 1994 года его текст наиболее часто использовался в качестве основы для принятия закупочного законодательства в странах с переходной экономикой и развивающихся странах. В странах, находящихся на этих уровнях развития, значительная часть всех закупок производится публичным сектором и существенная доля валового внутреннего продукта также приходится на публичные закупки. Значительная часть общих закупок может осуществляться в связи с проектами, реализуемыми в рамках важнейшего процесса экономического и социального развития, и целью закупок может являться ускорение такого развития и создания потенциала. В странах с переходной экономикой принятие закупочного законодательства также является частью процесса ускорения перевода экономики на рыночные рельсы и инструментом, позволяющим регулировать отношения между публичным и частным секторами.

9. Что касается развитых стран, многие из которых приняли закупочное законодательство до разработки Типового закона, то гибкие, не носящие предписательного характера положения Типового закона могут использоваться в качестве инструмента для оценки и модернизации действующих систем и ранее принятых законодательных актов, а также для повышения результативности публичных закупок.

10. Потенциал Типового закона в качестве инструмента согласования в области международной торговли может быть в полной мере реализован, если он будет использоваться всеми этими группами государств. В силу этого данный текст не задумывался как предназначенный для какой-либо конкретной группы стран или стран, находящихся на каком-либо конкретном уровне развития; он также не преследует цели способствовать распространению опыта и подходов, используемых в каком-либо одном регионе. Взвешенные законы и практика в секторе публичных закупок необходимы для всех стран: нехватка ресурсов – хотя ее относительные значения и различаются – ощущается во всех регионах, и, таким образом, Типовой закон преследует цель способствовать выполнению задачи обеспечения того, чтобы закупки осуществлялись, по возможности, максимально выгодным путем.

4. Взаимосвязь с другими международными текстами, относящимися к публичным закупкам

11. После принятия Типового закона 1994 года были опубликованы другие касающиеся публичных закупок международные тексты и соглашения, которые устанавливают обязательства, создающие последствия для национального закупочного законодательства в государствах, которые являются сторонами соответствующих документов. Действие Типового закона прямо оговаривается соблюдением любых международных соглашений, заключенных принимающим его государством (согласно статье [3]), причем ЮНСИТРАЛ стремилась в максимально возможной степени обеспечить соответствие с этими международными текстами

и общими положениями региональных текстов, с тем чтобы Типовой закон мог использоваться участниками этих документов без необходимости во внесении сколь-либо значительных поправок.

12. В Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)[4] (Конвенция против коррупции) вопросы предупреждения коррупции посредством установления обязательных минимальных стандартов для закупок рассматриваются в статье 9, согласно которой от каждого государства-участника требуется принять "необходимые меры для создания надлежащих систем закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными, среди прочего, с точки зрения предупреждения коррупции". Хотя Типовой закон сам по себе не является документом, направленным на противодействие коррупции, предусмотренные в нем процедуры преследуют цель, в том числе, предотвратить злоупотребления, что позволяет многим принимающим Закон государствам, для которых Конвенция против коррупции имеет обязательную силу, выполнить свои обязательства, возлагаемые на них этой Конвенцией.

13. Принятое Всемирной торговой организацией (ВТО) Соглашение о правительственных закупках, которое включено в Заключительный акт Уругвайского раунда торговых переговоров 1986–1994 годов (СПЗ 1994 года)[5], представляет собой многостороннее соглашение между [28] членами Организации, целью которого является, согласно формулировкам ВТО, максимальное открытие сектора публичных закупок для международной конкуренции посредством повышения прозрачности законов, правил, процедур и практики, регулирующих правительственные закупки, и обеспечения того, чтобы правительства не устанавливали протекционизма в отношении внутренних товаров или поставщиков или не проводили дискриминации в отношении иностранных товаров или поставщиков. [Ожидается, что в 2011 году будет официально опубликовано новое Соглашение о правительственных закупках[6] [будет обновлено и будет добавлена общая ссылка на оба варианта СПЗ].] Кроме того, существуют региональные торговые соглашения и директивы в области закупок, применяемые в других экономических или политических объединениях государств. Положения Типового закона создают достаточные возможности для проявления гибкости, что позволяет принимающим государствам приспособить их для учета своих международных торговых обязательств, касающихся закупок, без нанесения ущерба эффективности самого текста.

14. В развивающихся странах и странах с переходной экономикой многие проектные закупки могут финансироваться за счет средств многосторонних доноров или прямых иностранных инвестиций, причем доноры могут предоставить средства

---

[4] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2349. Конвенция была принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 58/4. В соответствии со статьей 68 (1) этой Конвенции она вступила в силу 14 декабря 2005 года. Текст Конвенции на английском языке также размещен по адресу www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf (последнее посещение в январе 2011 года).

[5] Размещено на английском языке по адресу www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm (последнее посещение в январе 2011 года).

[6] Согласованный в предварительном порядке пересмотренный текст СПЗ (11 декабря 2006 года) размещен на английском языке по адресу www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/ negotiations_e.htm (последнее посещение в январе 2011 года) [будет обновлено].

и на финансирование реформы закупочной системы. Типовой закон содержит положения, пригодные для всех видов закупок, в том числе и для целей крупномасштабных и сложных проектов, и они могут, таким образом, использоваться для решения связанных с закупками вопросов в рамках проектов, финансируемых за счет частных средств или доноров. Многосторонние банки развития согласились согласовать свои режимы в том, что касается закупок, финансируемых донорами. В Парижской декларации о повышении эффективности внешней помощи и Аккрской программе действий[7] предусматривается, в том числе, собственность страны-партнера на проект и использование национальных систем для реализации проектов помощи (в обстоятельствах, когда закупочная система соответствующей страны отвечает, по оценкам, требуемым стандартам). Поскольку Типовой закон был подготовлен для учета наилучших видов практики в области закупок, принимающие государства могут быть уверены в том, что он создает надежную базу для применения подхода, основывающегося на использовании национальной закупочной системы.

B. Цель Руководства

15. В процессе подготовки и принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ учитывала тот факт, что Типовой закон станет для государств, модернизирующих свое закупочное законодательство, более эффективным инструментом, если лицам, ответственным за выработку политики, и законодателям будет предоставлена справочная и разъяснительная информация, облегчающая использование ими Типового закона, особенно если описываемые в нем виды закупочных процедур известны им недостаточно хорошо. В настоящем Руководстве также рассматривается расширенная сфера действия пересмотренного Типового закона по сравнению с его аналогом 1994 года и разъясняются, где это необходимо, основные новшества в области закупок, которые были учтены при пересмотре положений Типового закона 1994 года.

16. Предназначение приведенной в настоящем Руководстве информации – разъяснять как цели Типового закона (изложенные в его преамбуле), так и то, каким образом этих целей планируется достичь с помощью положений Типового закона. Содержащаяся в настоящем Руководстве информация может также помочь государствам в выборе вариантов, предусмотренных в Типовом законе, и в рассмотрении вопроса о том, в какие из положений Типового закона потребуется, возможно, внести изменения для учета конкретных местных обстоятельств, если в этом вообще возникнет необходимость. Например, были включены варианты по тем вопросам, которые, как ожидается, будут по-разному решаться в различных государствах: речь идет, например, об определении термина "закупающая организация", который связан со сферой применения Типового закона, и вопросах, касающихся процедур оспаривания и апелляции.

17. С учетом того, что Типовой закон представляет собой "рамочный" законодательный документ и предусматривает только основные принципы и процедуры (см. далее раздел [II.D] ниже), в Руководстве рассматривается необходимость в подзаконных актах, подкрепляющих принятое на основе Типового

[7] Тексты на английском языке размещены по адресу www.oecd.org/dataoecd/30/63/ 43911948.pdf (последнее посещение в январе 2011 года).

закона законодательство, определяются основные проблемы, которые следует урегулировать в таких подзаконных актах, и обсуждаются вопросы правовой и другой инфраструктуры, которую будет необходимо создать для поддержки эффективного применения этого текста.

II. ОСНОВНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ТИПОВОГО ЗАКОНА[8]

A. Цели

18. В преамбуле к Типовому закону изложены шесть основных целей, которые можно вкратце сформулировать следующим образом:

a) обеспечение экономичности и эффективности (оправданность затрат);

b) широкое участие поставщиков и подрядчиков в условиях, когда закупки, как общее правило, открыты для международного участия;

c) обеспечение максимальной конкуренции;

d) обеспечение справедливого и беспристрастного режима;

e) обеспечение объективности, беспристрастности и общественного доверия к закупкам; и

f) содействие прозрачности.

19. Вышеперечисленные цели являются взаимосвязанными и взаимоподкрепляющими. В Типовой закон включены процедуры и гарантии, направленные на содействие объективности в процессе закупок, что, в свою очередь, способствует расширению участия, конкуренции, справедливому режиму и прозрачности. Эти концепции представляют собой ключевые принципы, способствующие выполнению базовых задач Типового закона, которые состоят в обеспечении оправданности затрат и недопущении злоупотреблений. И Конвенция против коррупции, и СПЗ также основываются на декларировании принципов столь же высокого уровня: в Конвенции использованы такие слова, как прозрачность, конкуренция и объективные критерии принятия решений, а в СПЗ – недискриминация и прозрачность.

20. Изложение целей само по себе не может возложить каких-либо материальных прав на любых участников или потенциальных участников процесса закупок. Эффективное достижение целей может быть обеспечено только с помощью взаимосвязанных и последовательных процедур, основывающихся на этих базовых принципах, в условиях, когда проводится оценка соблюдения этих процедур и, в случае необходимости, обеспечивается их принудительное исполнение. Включив описанные в Типовом законе процедуры в свое национальное законодательство, принимающее государство создаст тем самым такие условия, при которых общественность будет заверена в том, что правительственные закупочные организации будут расходовать публичные средства ответственно и подотчетно. Затраты денежных средств будут в результате этого оправданными. Эти условия будут также способствовать уверенности сторон, предлагающих свои товары и

[8] С тем чтобы избежать излишних повторений, в некоторые положения данного раздела потребуется, возможно, внести изменения после завершения работы над постатейными комментариями.

услуги правительству, в том, что они будут пользоваться справедливым режимом в отсутствие каких-либо злоупотреблений.

1. Оправданность затрат

21. Понятие оправданности затрат при закупках включает как экономию (в смысле разумности транзакционных и административных расходов на закупки и функционирование закупочных систем), так и эффективность (в смысле оптимального соотношения между расходами и иными факторами, к числу которых относится качество объекта закупок). В зависимости от характера конкретных закупок единственным или основным критерием выбора выигравшего предложения может быть цена или же основную роль могут играть факторы качества или иные соображения. При оценке того, какие затраты будут оправданными применительно к тем или иным конкретным закупкам, закупающая организация может использовать широкий диапазон элементов, таких как расходы в течение жизненного цикла (которые могут включать затраты на окончательное распоряжение имуществом (продажу или списание)) и последствия согласованных изменений в ходе администрирования договора о закупках. Уместными могут быть также сочтены и такие концепции, как устойчивость – затраты и выгоды для общества в целом, а не только для самой закупающей организации, которые могут включать социальные и экологические аспекты закупок. [Будет добавлена перекрестная ссылка на обсуждение в Руководстве вопросов устойчивых закупок.]

22. Типовой закон создает возможности для проявления гибкости при установлении минимальных стандартов, которым должны удовлетворять тендерные заявки и другие оферты, с тем чтобы считаться отвечающими формальным требованиям (статья [10]), а также при определении критериев оценки (статья [11]), и закупающие организации могут, таким образом, определять наиболее выгодную тендерную заявку в соответствии с местной практикой в вопросе о компонентах, которые надлежит учитывать при оценке оправданности затрат. (См. далее пункты 33–35 ниже по вопросу о мерах, предназначенных для обеспечения прозрачности с целью, в том числе, содействовать подотчетности занимающихся закупками должностных лиц применительно к решениям, которые они принимают.)

2. Участие и конкуренция

23. Типовой закон устанавливает, что основным методом закупок являются открытые торги, которые широко признаются в качестве наиболее эффективного средства, содействующего достижению целей Типового закона. Основной довод состоит в том, что закупки являются "открытыми" для всех потенциальных поставщиков и их условия определяются и публикуются заранее, с тем чтобы побудить поставщиков принять участие в правительственных закупках и вступить в конкуренцию друг с другом.

24. Широкое участие в закупках как на внутреннем, так и на международном уровнях является необходимым условием для конкуренции, и, соответственно, обеспечение такого международного участия является правилом для закупок согласно Типовому закону, применяемым в субсидиарном порядке в случаях, когда прямо не указывается иное. Ограниченный круг обстоятельств, при которых международное участие может быть ограничено (прямо или косвенно) устанавливается в статьях [8]–[11] Типового закона, как это более подробно разъясняется в разделе [II.F] ниже. При включении этих положений в свое

внутреннее законодательство принимающему Закон государству потребуется, возможно, учесть любые соответствующие международные торговые обязательства применительно к международному участию в их закупках.

25. В комментарии к разделу II главы II Типового закона разъясняется субсидиарное правило открытого привлечения представлений в рамках любых методов закупок помимо тех методов, которые неизбежно связаны с использованием прямого привлечения или допускают его (в этом случае закупки не являются "открытыми" в описанном выше смысле).

26. И, наконец, предусматриваются правила, которые требуют наличия минимального числа участников закупок, круг участников которых был бы в противном случае слишком узким для обеспечения конкуренции, причем цель состоит, среди прочих соображений, в достижении такого положения, при котором конкуренция оставалась бы важным фактором, независимо от того, являются ли закупки "открытыми" (см., например, положения, касающиеся запроса предложений с проведением диалога, статья [48]).

27. Принимающие Закон государства, возможно, пожелают принять меры, направленные на расширение участия в их внутренних закупках малых, средних и микро- предприятий (МСМП). [С тем чтобы избежать повторений, дополнительный текст будет включен после завершения работы над разделами, содержащими постатейные комментарии.]

28. Хотя круг действующих лиц на некоторых рынккх закупок может состоять из многочисленных потенциальных поставщиков, в случае закупок более крупных и сложных объектов и услуг соответствующий рынок будет, как правило, более концентрированным. Принимающие Закон государства, возможно, пожелают установить контроль за реальным уровнем конкуренции в сфере публичных закупок и принять меры, направленные на недопущение сговора и/или создания олигополий в случаях, когда на рынках, на которых действуют лишь немногочисленные потенциальные поставщики, осуществляются неоднократные или долгосрочные закупки. Соответствующие риски могут даже обостриться в результате того, что под воздействием правительственных закупок соответствующий рынок может еще более консолидироваться.

3. Справедливый и беспристрастный режим

29. Согласно Типовому закону, концепция справедливого и беспристрастного отношения к поставщикам предполагает недискриминацию и объективность при принятии затрагивающих поставщиков закупочных решений. Во-первых, за исключением случаев, когда это разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства соответствующего государства, закупающая организация не может устанавливать каких-либо 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" (статья [8 (2)]). Во-вторых, с учетом положений статьи [8] закупающая организация не может устанавливать 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 не являются объективно оправданными

(статья [9 (6)]). В-третьих, применительно к описанию объектов закупок в статье [10 (2)] предусматривается, что закупающая организация, опять-таки с учетом положений статьи [8], не может использовать никакое описание объекта закупок, которое может ограничить участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок или их доступ к таким процедурам, включая любое ограничение на основе государственной принадлежности. Еще один аспект справедливого и беспристрастного режима отражен в предусмотренном в статье [10] требовании о том, что описания объектов закупок должны носить объективный, ясный и полный характер. Также как и гарантии, предусмотренные в статье [11], касающиеся критериев оценки, это устанавливаемое в статье [10] требование направлено на обеспечение того, чтобы поставщики участвовали в конкуренции на равных основаниях. (См. далее комментарий к статье [7] о правилах сношений, направленных на то, чтобы не допустить дискриминационного исключения поставщиков из участия в закупках; к статье [9], устанавливающей правила относительно квалификационных данных и предусматривающей, в частности, что дисквалификация поставщиков может осуществляться только на заранее установленных основаниях; к статьям [10 и 11], регулирующим критерии рассмотрения и оценки и устанавливающим, в частности, что представления должны рассматриваться и оцениваться на основании заранее опубликованных критериев; и к статье [39], касающейся представления тендерных заявок и устанавливающей, в частности, что тендерные заявки, поданные с задержкой, не могут быть приняты к рассмотрению.)

30. Принцип равного режима, лежащий в основе соглашений о свободной торговле, обычно подразумевает, что поставщики пользуются равным отношением во всех государствах-участниках; принцип справедливого и беспристрастного режима, включенный в Типовой закон, является более нюансированным и исходит из признания того, что строгое обеспечение равного режима может привести к дискриминационным результатам (например, в случае, если одни и те же предельные сроки применяются как к поставщикам, осуществляющим сношения с помощью бумажных документов, так и к тем, кто обменивается сообщениями в электронной форме). Тем не менее и Типовой закон, и режимы свободной торговли исходят из того, что открытие внутренних рынков закупок для международной конкуренции приносит благотворные результаты и что обязательства в отношениях между государствами согласно подобным соглашениям должны быть в силу этого взаимными.

4. Объективность

31. Объективность в сфере закупок предполагает как недопущение коррупции и злоупотреблений, так и требование о том, чтобы занимающиеся закупками сотрудники действовали сообразуясь с этическими принципами и соображениями справедливости при необходимости, в частности, избегать коллизии интересов.

32. Общие стандарты поведения для гражданских служащих могут быть установлены принимающими Закон государствами в других национальных законах и подзаконных актах. Поскольку согласно Конвенции против коррупции требуется, чтобы в рамках закупочных систем были урегулированы вопросы коллизии интересов в случае персонала, который несет ответственность за закупки, в статье [25] Типового закона указывается на необходимость принятия кодекса поведения для такого персонала, в котором были бы рассмотрены вопросы коллизии

интересов, а также другие надлежащие вопросы. Принимающие Закон государства в соответствии со своим национальным законодательством пожелают, возможно, добавить дополнительные положения, касающиеся вопросов честности и неподкупности, а также предупреждения коррупции, и включить ссылки на другие законодательные акты, регламентирующие эти вопросы.

5. Прозрачность

33. В сфере закупок прозрачность предполагает пять основных элементов: раскрытие информации о правилах, которые применяются в процессе закупок; опубликование информации о возможностях в области закупок; заблаговременное определение предмета закупок и порядка рассмотрения оферт и заблаговременное опубликование соответствующей информации; прозрачное проведение закупок в соответствии с установленными правилами и процедурами; и наличие системы контроля за соблюдением этих правил (и для принуждения, в случае необходимости, должностных лиц к их соблюдению). Прозрачность считается ключевым элементом закупочной системы, которая частично предназначена для того, чтобы ограничить свободу усмотрения должностных лиц и воспрепятствовать тем самым злоупотреблениям и коррупции. Прозрачность является, таким образом, важнейшим вспомогательным инструментом для обеспечения объективности в процессе закупок и общественного доверия к функционированию закупочной системы, а также для содействия обеспечению подотчетности тех лиц, которые участвуют в процессе закупок.

34. Меры, направленные на обеспечение прозрачности, предусматриваются в самых различных положениях Типового закона. К их числу относятся требования о незамедлительной публикации всех правовых документов, касающихся закупок, и обеспечении публичного доступа к ним (статья [5]); установление критериев оценки в самом начале процедур закупок и их опубликование в тендерной документации (статья [11]); опубликование информации об окончательном сроке для направления представлений (статья [14]); раскрытие всем участникам существенной дополнительной информации, предоставленной в ходе закупок любому отдельному участнику (статья [15]); опубликование уведомлений о решениях о заключении договоров (статья [22]); широкое опубликование приглашений к участию в закупках и условий участия (статьи [32 и 34]), в том числе на надлежащем языке (статья [13]); и, применительно к процедурам торгов, вскрытие тендерных заявок в присутствии представивших их поставщиков или подрядчиков (статья [41]). Кроме того, определенная информация, касающаяся ведения конкретных закупок, должна доводиться до публичного сведения ex post facto, а участники процедур имеют право на получение всей дополнительной информации, которая должна включаться в отчет о закупках (статья [24]). В Типовом законе также устанавливаются требования об использовании недискриминационных способов связи (статья [7]), оговаривается порядок вступления в силу договора о закупках (статья [21]) и предусматривается возможность для оспаривания согласно главе VIII случаев предполагаемого несоблюдения этих требований.

35. Тем не менее, где это уместно и необходимо, соответствующие положения текста были сформулированы таким образом, чтобы обеспечить возможности для проявления свободы усмотрения. С учетом различных этапов развития и уровней зрелости закупочных систем в принимающих Закон государствах в настоящее Руководство включены комментарии о характерных особенностях определенных

методов закупок, допускающих в той или иной степени свободу усмотрения, и о потенциале и инфраструктуре, необходимых для эффективного применения этих методов; это позволит принимающим Закон государствам принять решение о том, является ли применение каждого из этих методов уместным с учетом местных обстоятельств. Важные меры, принимаемые в процессе закупок с целью наложить на поставщиков юридические обязательства, регулируются посредством правил, направленных на ограничение свободы усмотрения (например в том, что касается выбора методов закупок, как это подробно рассматривается в разделе [...] ниже). Другие меры предполагают наличие намного более широкой свободы усмотрения как в случае определения критериев оценки, которые могут быть установлены самым гибким образом, например, в пользу цены по отношению к качеству или наоборот. Использование свободы усмотрения согласно Типовому закону предполагает обеспечение сбалансированности, что позволяет закупающей организации определить предмет закупок и наилучший порядок их проведения, при том что свобода усмотрения в дальнейшем ограничивается в том смысле, что закупающая организация должна затем придерживаться установленных правил и процедур при принятии соответствующих решений (так, критерии оценки и их составные элементы должны быть опубликованы заблаговременно и впоследствии неукоснительно применяться). Таким образом, прозрачность представляет собой инструмент, позволяющий контролировать и оценивать осуществление свободы усмотрения (и, в случае необходимости, предпринимать действия по оспариванию).

B. Сфера применения Типового закона

1. Применимость ко всем публичным закупкам

36. Типовой закон предназначен для применения ко всем публичным закупкам в принимающем Закон государстве: достижению целей Типового закона будет наилучшим образом способствовать максимально широкое применение его положений. Соответственно, в статье [1] устанавливается, что Типовой закон применяется ко всем публичным закупкам в принимающем его государстве. В тексте предусматриваются различные варианты определения понятия "закупающая организация", отражающие различные масштабы публичного сектора в отдельных государствах (см. далее комментарий к соответствующим положениям статьи [2]).

37. По этой же причине не устанавливается никакого общего порогового предела, ниже которого положения Типового закона не применяются. Комиссия хорошо осознает, что затраты на полное соблюдение всех положений Типового закона могут превышать извлекаемые выгоды в случае некоторых закупок небольшого стоимостного объема, и предлагает на выбор закупающих организаций ряд вариантов действий в подобных обстоятельствах. Во-первых, для закупок на суммы ниже порогового уровня, устанавливаемого принимающим Закон государством, может применяться предусмотренная в статье [45] процедура запроса котировок – простой и оперативный метод, особенно в случае применения электронных средств; аукционы и рамочные соглашения, рассматриваемые в главах VI и VII, соответственно, также могут использоваться для амортизации транзакционных расходов и представляют собой, таким образом, полезные методы в случае закупок небольшого стоимостного объема. Во-вторых, при закупках ниже [того же предельного уровня] могут не применяться требования о периоде ожидания, предусматриваемом согласно статье [21 (2)], и публикации отдельных уведомлений

о решениях о заключении договора, при условии, что уведомление обо всех закупках ниже установленного предельного уровня публикуется по крайней мере один раз в год. Некоторые требования об опубликовании подробной информации применительно к языкам и валютам являются для таких закупок факультативными (см., например, статьи [13 (1) и 32 (4)]).

2. Оборонные и чувствительные закупки

38. Во многих принимающих Закон государствах оборонные закупки представляют собой важный сектор внутреннего закупочного рынка. Традиционно (в том числе и в Типовом законе 1994 года) такие закупки в целом исключаются из действия законодательства и вспомогательных норм, регулирующих закупки. В нынешнем тексте, где это уместно, секторы национальной обороны и национальной безопасности включаются в общую сферу действия Типового закона, с тем чтобы способствовать установлению единообразного правового режима закупок во всех секторах принимающих Закон государств и открыть возможности для получения выгод, создаваемых положениями Типового закона, при всех закупках. В то же время следует признать, что предусматриваемые Типовым законом обширные обязательства в области обеспечения прозрачности могут быть уместными отнюдь не для всех оборонных закупок: для некоторых закупок в сфере обороны и национальной безопасности будут необходимы надлежащие изменения, учитывающие потребности, связанные с чувствительной или конфиденциальной информацией.

39. В то же время Типовой закон разрешает вносить такие изменения не по той причине, что такие закупки связаны с собственно обороной, а поскольку они связаны с закрытой информацией и могут быть, таким образом, отнесены к чувствительным закупкам. Внимание принимающих Закон государств обращается на тот факт, что такие изменения разрешаются на индивидуальной основе, с тем чтобы избежать намеренного или непреднамеренного общего безоговорочного исключения. Под "закрытой информацией" понимается информация, указанная в этом качестве принимающим Закон государством согласно соответствующим положениям национального законодательства; во многих правовых системах под этим понимается информация, доступ к которой ограничен конкретными категориями лиц согласно законам и установленным правилам. В силу использования этого термина создаваемые возможности для проявления гибкости в отношении закрытой информации относятся не только к закупкам в секторах, в которых "закрытая информация" встречается наиболее часто, таких как национальная безопасность и оборона, но также и к закупкам в любом другом секторе, в котором защита определенной информации от публичного разглашения может разрешаться законом, таком как сектор здравоохранения. Важно отметить тот факт, что соответствующие положения не наделяют закупающую организацию какой-либо свободой усмотрения в вопросе о расширении определения понятия "закрытая информация": это было бы приглашением к злоупотреблениям. В целом вопросы, связанные с режимом "закрытой информации", регулируются на уровне закона и подлежат в силу этого контролю со стороны законодательных органов.

40. Предоставленное закупающим организациям разрешение принимать специальные меры и устанавливать специальные требования применительно к защите закрытой информации, в том числе разрешать отказ в случае конкретных закупок от применения положений, регулирующих вопросы публичного раскрытия

информации, применяется только в той мере, в которой это допускается подзаконными актами о закупках и другими положениями законодательства принимающего Закон государства. Согласно статье [7] Типового закона предусматривается требование о том, чтобы закупающая организация указывала при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, связанных с закрытой информацией, вводятся ли какие-либо меры и требования, необходимые для обеспечения должной степени защиты закрытой информации, и какие меры вводятся. В этом случае закупающая организация должна привести причины принятого решения в отчете. Цель этих гарантий – обеспечить, чтобы вопрос о потенциальном значении исключений рассматривался должным образом и чтобы закупающая организация (выносящая решение о том, существуют ли достаточные основания для снятия обычных требований в отношении прозрачности) могла разъяснить и обосновать свои действия.

41. В порядке применения общего принципа, описанного в пунктах 11–14 выше, положения Типового закона, допускающие исключения из действия механизмов обеспечения прозрачности в целях защиты важных интересов безопасности, например, в связи с закупками вооружений, боеприпасов или боевых веществ или закупками, необходимыми для целей национальной безопасности или национальной обороны, являются гибкими и предоставляют государствам возможность соблюдать соответствующие международные обязательства.

42. Другие особенно актуальные вопросы в контексте оборонных закупок связаны со сложностью некоторых закупок и необходимостью обеспечить защиту как информации, так и объекта поставок. Положения Типового закона, в частности в главах V и VII, позволяют учитывать эти потребности (включая надлежащую защиту закрытой информации, если это необходимо).

[3. Международные обязательства

43. Также важно отметить, что международные обязательства принимающего Закон государства на межправительственном уровне особо учитываются в статье [3]. В ней предусматривается, что такие международные обязательства (например, заемные или ссудные соглашения с многосторонними или двусторонними учреждениями по оказанию помощи, устанавливающие специальные процедурные требования в отношении соответствующих средств; закупочные директивы региональных объединений экономической интеграции) имеют преимущественную силу по отношению к Типовому закону в той мере, в которой возникает коллизия между какими-либо требованиями.]

4. Планирование закупок и администрирование договоров

44. В Типовом законе устанавливаются важнейшие процедуры отбора поставщиков или подрядчиков для целей конкретного договора о закупках согласно целям, описанным в пунктах 18–35 выше, и предусматривается эффективный механизм оспаривания для случаев нарушения или несоблюдения установленных правил или процедур. Типовой закон не ставит перед собой цели урегулировать вопросы, связанные с планированием закупок, или исполнением договора, или этапом реализации проекта. Соответственно такие вопросы, как составление бюджета, оценка потребностей, рыночные исследования и консультации, администрирование договора, разрешение споров, связанных с исполнением, или прекращение договора, в его положениях не рассматриваются.

45. В то же время Комиссия признает важность этих этапов процесса закупок для общей эффективности функционирования закупочной системы. Принимающим Закон государствам потребуется обеспечить наличие надлежащего законодательства и структур для урегулирования вопросов, связанных с этими этапами процесса закупок: их отсутствие может нанести ущерб целям и задачам Типового закона.

46. Что касается планирования закупок, то международные и региональные закупочные режимы в процессе своего развития пришли к поощрению опубликования информации о возможных предстоящих закупках, и опубликование такой информации может требоваться на основании норм административного права некоторых принимающих Закон государств. Согласно другим правовым системам в случае заблаговременного опубликования такой информации сокращаются сроки, применимые к объявлениям и уведомлениям о закупках. В целом выгоды, создаваемые такой практикой, обусловлены совершенствованием организации, управляемости и прозрачности в области закупок. Более конкретно, эта практика поощряет планирование закупок и более строгую закупочную дисциплину и может помочь, например, в сокращении числа случаев неоправданного обращения к методам, предназначенным для срочных закупок (если срочность возникла в результате отсутствия планирования), и дробления закупок с целью избежать применения более строгих правил. Кроме того, эта практика создает выгоды для поставщиков и подрядчиков, позволяя им определять потребности, планировать выделение необходимых ресурсов и предпринимать другие подготовительные меры для участия в будущих закупках.

47. [Типовой закон не требует опубликования такой информации в обязательном порядке: положения статьи [6] носят разрешительный характер. Возможности для проявления гибкости необходимы по той причине, что и сама информация, и потребности могут изменяться с развитием обстоятельств: напрасно могут не только быть израсходованы время и средства закупающей организации, но и поставщики или подрядчики также могут понести излишние расходы. Распространение чрезмерно объемной, неактуальной или вводящей в заблуждение информации вместо информации тщательно спланированной, полезной и актуальной может нанести ущерб цели опубликования подобной информации. Аналогично, также поощряется опубликование закупочных планов на предшествующие месяцы, с учетом этих же оговорок. Более подробно использованный в Типовом законе подход излагается в комментарии к статье [6].]

48. Плохая организация этапа администрирования договора может подорвать целостность процесса закупок и нанести ущерб целям Типового закона, состоящим в обеспечении справедливого режима и конкуренции и недопущении коррупции, если, например, в результате внесенных в договор изменений существенно возрастет окончательная цена, если будет дано согласие на не отвечающее стандартам качество, если будут допускаться рутинные задержки платежей и если возникающие споры будут срывать исполнение договора. Детально проработанные предложения по вопросам администрирования договоров в рамках сложных закупок с частным финансовым компонентом изложены в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (2000 год)[9]: многое из сказанного в этом документе в равной

[9] Размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_ infrastructure.html (последнее посещение в январе 2011 года).

мере применимо ко всем вопросам администрирования договоров, особенно в тех случаях, когда договоры связаны со сложными проектами. Положения, имеющие особое отношение к контрактам на промышленное строительство, содержатся в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (1987 год)[10, 11].

C. Общий подход, использованный в Типовом законе

49. В положениях Типового закона устанавливаются общие требования применительно к созданию надежной закупочной системы и процедуры применительно к каждому виду закупок. С учетом его предполагаемого применения во всех регионах использованный в тексте подход является гибким и не носит предписательного характера. Государства могут приспособить этот текст к местным обстоятельствам, например, определить содержание понятия закупок в публичном секторе, не нанося ущерба важнейшим принципам и процедурам Типового закона.

50. В Типовом законе предлагаются процедуры, обеспечивающие сбалансированность между созданием определенных возможностей для коммерческой свободы усмотрения со стороны осуществляющих закупки должностных лиц (с целью предоставления им возможности обеспечить максимальную эффективность расходуемых средств) и регулированием или ограничением использования такой свободы усмотрения (с помощью обеспечения прозрачности и правил проведения закупок) с целью не допустить принятия плохо продуманных и коррумпированных решений.

51. Общие предписания, устанавливаемые в Типовом законе применительно к системам закупок, могут быть кратко изложены следующим образом:

a) должно быть обеспечено опубликование применимых законодательных норм, подзаконных актов о закупках и другой соответствующей информации (статья [5]);

b) заблаговременное опубликование объявлений о каждых закупочных процедурах (с необходимыми подробностями) (статьи [32–34]) и уведомлений ex post facto о решениях о заключении договоров о закупках (статья [22]);

c) объекты планируемых закупок должны быть описаны в соответствии со статьей [10] (т.е. описание должно носить объективный характер и не содержать, как общее правило, упоминаний конкретных фирменных наименований, с тем чтобы создать возможность для подготовки и сопоставления представлений на общей и объективной основе);

d) в законе должны быть установлены квалификационные процедуры и либеральные критерии для определения того, какие поставщики будут иметь возможность принять участие в закупках, а конкретные критерии, на основе которых будет определяться, обладают ли поставщики квалификационными данными для

---

[10] Там же.

[11] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего обсуждения планирования закупок и администрирования договоров и, в случае положительного ответа на этот вопрос, представить Секретариату рекомендации относительно параметров этого обсуждения.

участия в конкретной закупочной процедуре, должны доводиться до сведения всех потенциальных поставщиков (статьи [9 и 17]);

e) рекомендуемым методом закупок являются открытые торги и устанавливаемые правила требуют объективного обоснования в случае использования любого другого метода закупок (статья [27]). В законодательстве должны быть установлены конкретные условия для использования каждого такого метода (статьи [28–30]);

f) в законодательстве должны быть прописаны стандартные процедуры для проведения каждого вида процедур закупок (главы III–VII);

g) сношения с поставщиками должны осуществляться в такой форме и таким образом, которые не препятствуют доступу к закупкам (статья [7]);

h) предусматривается законодательное требование об установлении периода ожидания между определением выигравшего поставщика и принятием решения о заключении договора, с тем чтобы создать возможность для урегулирования любых случаев несоблюдения положения Типового закона до вступления в силу любого договора о закупках (статья [21 (2)]); и

i) устанавливается законодательное требование применительно к использованию процедуры оспаривания и апелляции в случаях, когда имеет место нарушение правил или процедур (глава VIII).

52. Что касается обязательств закупающей организации применительно к каждым процедурам закупок, то закупающая организация должна:

a) определить потенциальных поставщиков и сообщить им всю надлежащую информацию относительно закупок в начале процедур в соответствии с правилами, установленными в Типовом законе (статьи [36, 38, 46, 48, 52 и 57–60], например). Такая информация включает информацию о процедурах для каждого метода закупок и критериях и процедурах применительно к принятию решения о заключении договора о закупках;

b) использовать открытые и полностью конкурентные процедуры, если только не имеется оснований для другого образа действий (глава II, разделы I и II);

c) придерживаться установленных процедур применительно к каждому виду процедур закупок (главы III–VII); и

d) публиковать уведомления о решениях о заключении договоров о закупках (статья [22]).

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.2)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении излагается предложение по следующим разделу и подразделам Части I (Общие замечания) проекта пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках: II. Основные черты Типового закона ("рамочный" закон, который должен быть дополнен подзаконными актами о закупках и подкреплен соответствующей инфраструктурой", "Электронные закупки" и "Положения, касающиеся международного участия в процедурах закупок и использования систем закупок для достижения других целей государственной политики").

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть I. Общие замечания

...

II. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА

(*продолжение*)

D. "Рамочный" закон, который должен быть дополнен подзаконными актами о закупках и подкреплен соответствующей инфраструктурой

1. Законодательная основа

53. Типовой закон призван обеспечить все основные процедуры и принципы, необходимые для использования процедур закупок в самых разнообразных обстоятельствах, в которых могут оказаться закупающие организации. Вместе с тем Закон является "рамочным", поскольку в нем не содержатся все правила и положения, которые могут потребоваться для осуществления этих процедур в государстве, принимающем Типовой закон.

54. Соответственно, Типовой закон предусматривает, в качестве первого шага, что принимающие его государства, будет выпускать подзаконные акты о закупках в целях создания полной законодательной базы для системы закупок, с тем чтобы дополнить всеми деталями процедуры, вводимые Типовым законом, и учесть конкретные обстоятельства и их возможные изменения в принимающем Закон государстве (например, такие, как реальная величина порогов для запроса котировок и учет технических достижений). Естественно, необходимо проявлять осторожность, для того чтобы подзаконные акты, ставшие следствием принятия Типового закона, не ставили под угрозу его цели и процедуры. Что касается другой правовой инфраструктуры, то не только процедуры закупок, предусмотренные в Типовом законе, будут затрагивать процедурные вопросы, которые будут рассматриваться в подзаконных актах о закупках, но и на другие возникающие правовые вопросы ответы, вероятно, можно будет найти в других сводах правовых норм (таких, как административное, договорное, уголовное и судебно-процессуальное законодательство). Закупающим организациям, возможно, потребуется учитывать и применять законодательство о занятости и обеспечении равенства, экологические требования и, возможно, другие положения. Принимающие Типовой закон государства повысят эффективность своих закупок до такой степени, что многие применимые положения получат широкое распространение, и станут понятны и они сами, и их взаимосвязь с законодательством о закупках.

2. Осуществление законодательных положений

55. Законодательные рамки для закупок должны стать частью цельной и слаженной системы закупок. Вторым шагом по поддержке правовой реформы является использование мер, обеспечивающих действенное осуществление и оперативную эффективность. На практике эффективным инструментом оказалось использование руководящих указаний, справочников и разработка стандартных форм и образцов документов. Международные и региональные организации и другие органы принимают активное участие в реформе системы закупок, и на их веб-сайтах в Интернете можно найти материалы с обсуждением передовой практики и другие рекомендации.

56. В следующем далее разделе говорится о том, какая организационная, административная и правовая инфраструктура и надлежащий потенциал необходимы для поддержки законодательной базы, для того чтобы достичь общих целей системы закупок и сделать ее отвечающей требованиям Конвенции против коррупции, ряд из которых обычно – или в идеальном варианте – не охватывается законодательством.

3. Организационные и административные структуры и надлежащие ресурсы

57. В-третьих, Типовой закон основывается на предположении, что принимающее его государство уже имеет или создаст надлежащие организационные и административные структуры, а также располагает людскими ресурсами, необходимыми для того, чтобы задействовать и осуществлять те процедуры закупок, которые предусматриваются в Типовом законе. На административном уровне важное значение имеет взаимосвязь между эффективным управлением публичными финансами и закупками (что также является характерной чертой Конвенции против коррупции). Требования в отношении подготовки бюджета или соответствующие процедуры можно найти в различных источниках, и принимающие Типовой закон

государства, возможно, пожелают обеспечить, чтобы закупающие организации знали о всех соответствующих обязательствах, например, нужно ли выделять бюджетные ассигнования до начала процедуры закупок, и являются ли эти обязательства частью самой системы закупок или нет.

58. На организационном уровне принимающее Типовой закон государство может также счесть целесообразным создать агентство по публичным закупкам или другой орган для оказания помощи в осуществлении правил, политики и практики закупок, на которые распространяется действие Типового закона. В функции такого органа может входить, например, следующее:

a) *Обеспечение эффективного осуществления законодательства и подзаконных актов о закупках*. Это может включать принятие подзаконных актов о закупках, кодекса поведения, предусмотренного в статье [25] Типового закона, контроль за осуществлением законодательства и подзаконных актов о закупках, разработку рекомендаций в отношении их совершенствования и принятие положений о толковании этих законов.

b) *Рационализация и стандартизация процедур и практики закупок*. Сюда могут входить координация закупок, производимых закупающими организациями, и подготовка стандартных документов, спецификаций и договорных условий в области закупок. Эта функция может быть особенно полезной, когда принимающее Типовой закон государство стремится расширить участие МСМП в процессе закупок, а серьезным сдерживающим фактором для такого участия является незнание, неопределенность или длительность и сложность процедур.

c) *Контроль за осуществлением закупок и функционированием законодательства и подзаконных актов о закупках с точки зрения более широких задач государственной политики*. Это может включать изучение вопроса воздействия закупок на национальную экономику (например, контроль за концентрацией на конкретных рынках и потенциальными рисками для конкуренции), анализ затрат и выгод, связанных с решением социально-экономических задач посредством закупок, предоставление консультаций по вопросам влияния конкретных закупок на цены и другие экономические факторы [, а также проверку соответствия той или иной закупки программам и политике правительства].

d) *Оказание помощи и консультирование закупающих организаций и сотрудников по закупкам*. Сотрудники по закупкам могут обратиться за рекомендациями относительно разработки внутренних документов, предназначенных для использования в рамках закупающей организации, и толкования конкретных аспектов законодательства и подзаконных актов. Юрисконсульты, возможно, уже предоставляют юридические консультации правительству или конкретной закупающей организации, но если дело обстоит иначе, то сотрудники по закупкам могут обратиться за разъяснениями, отвечают ли их планируемые действия (например, намерение использовать альтернативный метод закупок или прибегнуть к прямому привлечению) законодательным рамкам или нет.

e) *Подготовка сотрудников по закупкам*. Соответствующему агентству или другому органу можно также вменить в обязанность подготовку сотрудников по закупкам и других гражданских служащих, работающих в системе закупок. Эта функция особенно важна, i) когда принимающее Типовой закон государство

включило в свое внутреннее законодательство методы закупок, которые заранее предполагают высокую степень профессионализма при осуществлении закупочной деятельности, особенно на высших уровнях закупающих организаций, где принимаются наиболее важные решения. На международном уровне существуют различные органы, которые специализируются в области сертификации и подготовки сотрудников по закупкам, и информацию о них можно найти по ссылкам на веб-сайте ЮНСИТРАЛ – www.uncitral.org; и ii) когда принимающее Закон государство стремится расширить участие МСМП в закупках.

f) *Требование в отношении утверждения*. На соответствующее агентство или другой орган можно возложить обязанность выдавать разрешения на конкретные закупки до начала процедуры закупок или до заключения договора о закупках, если в принимающем Типовой закон государстве предусмотрена такая функция утверждения (более подробно см. пункты 66–68 ниже). Если такой механизм существует, то принимающее этот Закон государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о проявлении гибкости в установлении порогов для передачи (с тем чтобы избегать ненужной передачи дел и обеспечивать передачу дел, которые этого заслуживают); об использовании рекомендательной функции в качестве альтернативы функции утверждения (с тем чтобы обеспечивать подотчетность в процессе принятия решений и избегать создания препятствий для развития потенциала); и о соответствующей структуре органа и необходимых ресурсах.

g) *Сертификация*. В некоторых случаях, например, при заключении договора о закупках на большую сумму или если договор носит сложный характер, соответствующее агентство может быть наделено полномочиями проверять процедуры закупок с целью обеспечения их соответствия Типовому закону и подзаконным актам о закупках до заключения или вступления в силу этого договора.

59. Если закупающие организации являются автономными от правительственной или административной структуры государства, например, коммерческими предприятиями, принадлежащими государству, то государства могут предпочесть, чтобы функцию утверждения, сертификации или выдачи рекомендаций выполняло какое-либо агентство или орган, являющиеся частью правительственного или административного аппарата, с тем чтобы обеспечить надлежащую реализацию государственной политики, способствовать которой призван Типовой закон. В случае наличия функции утверждения наиболее важно, чтобы данное агентство или орган могли выполнять свои функции беспристрастно и эффективно и чтобы они были в достаточной степени независимыми от лиц или ведомства, участвующих в процедурах закупок. Возможно, было бы целесообразно, чтобы функцию утверждения выполняла группа лиц, а не какое-либо одно лицо, с тем чтобы избежать риска злоупотребления предоставленными полномочиями.

4. Надзор и обеспечение соблюдения

60. Следует отметить здесь и вопрос о надзоре и обеспечении соблюдения отдельных решений о закупках. Функция надзора будет эффективной только в той степени, насколько она осуществляется структурой, не зависящей от того, кто принимает решения, то есть от закупающей организации (см. в пунктах 66–68 ниже соображения, связанные с утверждающим органом). Для тех систем, в которых полномочия по принятию решений осуществляют органы или агентства, занимающиеся публичными закупками, альтернативной структурой для осуществления надзора может быть национальный ревизионный орган.

61. Что касается обеспечения соблюдения положений законодательства, основанного на Типовом законе, то принимающие этот Закон государства будут знать, что в главе VIII Типового закона предусмотрена функция независимого обзора (административного или судебного). Органы, осуществляющие административный надзор, не будут считаться независимыми и столкнутся с потенциальной или реальной коллизией интересов, если они являются структурным подразделением агентства или органа, которые могут оказывать помощь должностным лицам или организациям, занимающимся закупками, или консультировать их и/или осуществлять полномочия, связанные с принятием решений. Хотя в некоторых системах эта функция надзора осуществляется вспомогательным подразделением в составе органа или агентства, занимающихся публичными закупками и обладающих указанными выше общими полномочиями, обычно считается нежелательным подвергать функцию надзора тому, что будет восприниматься как реальный политический контроль со стороны данного агентства или органа. Наконец, консультативная функция будет поставлена под угрозу, если сотрудники по закупкам не пожелают использовать ее, опасаясь подвергнуться впоследствии дисциплинарным мерам из-за предоставления какой-либо информации во время обращения за советом.

5. Структура органов или агентств, занимающихся публичными закупками

62. Характер агентств или других органов, осуществляющих административные, контрольные и надзорные функции в каком-либо государстве, принимающем Типовой закон, и конкретные функции, которые они должны выполнять, будут зависеть, помимо прочего, от государственной, административной и правовой систем соответствующего государства, которые могут быть различными в разных странах. Система административного контроля за осуществлением закупок должна строиться с учетом целей экономии, эффективности и результативности. Системы, являющиеся слишком дорогостоящими или обременительными как для закупающей организации, так и для участников процедур закупок, или системы, которые приводят к неоправданным задержкам в закупках, будут неэффективными. Кроме того, чрезмерный контроль за принятием решений должностными лицами, осуществляющими процедуры закупок, может в некоторых случаях ограничивать их способность действовать эффективно. Принимающие Типовой закон государства могут прийти к выводу, что инвестиции в системы, произведенные в целях обеспечить, чтобы закупающие организации обладали достаточным потенциалом и чтобы они сами и сотрудники по закупкам получили надлежащую подготовку и ресурсы, будут способствовать эффективному функционированию системы и поддержанию расходов на административный контроль на приемлемом уровне.

63. Агентства или органы, занимающиеся публичными закупками, могут быть также связаны с существующими регулирующими органами, обладающими опытом в смежных областях, например в тех, что имеют отношение к конкуренции. Последние могут отслеживать сговор и мошенничество на торгах и концентрацию на рынках публичных закупок. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также рассмотреть вопрос о том, как эффективнее осуществлять полномочия по обеспечению соблюдения соответствующих требований в вопросах, связанных с конкуренцией и закупками, – с помощью одного или нескольких органов.

64. Эмпирический опыт также показывает, что может возникнуть риск злоупотребления полномочиями агентства или органа, занимающихся публичными закупками, если нет надлежащего контроля для обеспечения достаточной независимости их членов от лиц, принимающих решения в правительстве и в закупающих организациях.

65. Следует отметить, что, принимая Типовой закон, государство не берет тем самым на себя обязательства создать какую-то определенную административную структуру; принятие такого законодательства также необязательно должно быть сопряжено для принимающего его государства с увеличением правительственных расходов.

6. Особые соображения, касающиеся факультативного требования предварительного утверждения для использования исключительных процедур

66. В Типовом законе предусматривается возможность принятия закупающей организацией некоторых важных мер и решений, в частности мер и решений в отношении использования некоторых методов закупок и вступления в силу договора о закупках, для которых необходимо предварительное утверждение со стороны органа, не входящего в структуру закупающей организации. Преимущество такой системы предварительного утверждения заключается в том, что она способствует выявлению ошибок и проблем до принятия определенных мер и окончательных решений. Кроме того, она может обеспечить дополнительную возможность для унификации в рамках национальной системы закупок.

67. Содержащееся в Типовом законе требование о предварительном утверждении является факультативным, потому что система предварительного утверждения применяется не во всех странах и используется все реже. Альтернативный подход заключается в осуществлении надзора за практикой закупок главным образом путем проведения проверки постфактум. В связи с этим требование об утверждении внешним органом в ряде случаев является особенно неуместным, в частности при проведении двухэтапных торгов, когда предусмотрены четкие условия использования этого метода закупок (см. [перекрестная ссылка на соответствующие постатейные замечания]), и в некоторых случаях осуществления закупок из одного источника, например, срочных закупок.

68. Если принимающее Типовой закон государство решит принять требование об утверждении, то оно назначит агентство или другой орган или органы, которые будут отвечать за выдачу различных разрешений, и разграничит масштабы предоставленных в этой связи полномочий. Функция утверждения может быть возложена на агентство или орган, которые являются полностью автономными от закупающей организации (например, министерство финансов или торговли или орган, занимающийся публичными закупками), или же, наоборот, эта функция может быть возложена на отдельный контрольный орган самой закупающей организации. (См. дополнительные соображения, затронутые в пункте 59 выше, которые также актуальны в этом контексте.)

E. Электронные закупки

1. Справочная информация

69. Электронные закупки включают (помимо прочего) представление материалов в электронном виде и использование новых методов закупок при поддержке Интернета (электронные реверсивные аукционы, электронные каталоги и электронные рамочные соглашения), публикацию связанной с закупками информации в Интернете и использование электронных систем на протяжении всего процесса закупок (для связи и обмена информацией).

70. Такие термины, как "документы", "письменное сообщение" и "документальное доказательство", все шире используются для обозначения всех документов (будь то в электронной или бумажной форме) в тех странах, в которых широко распространены электронное управление и электронная торговля, однако в других, как можно предположить, под ними подразумеваются бумажные документы. Соответственно, в Типовом законе теперь содержатся положения, предусматривающие, что в соответствии с законодательством, основанным на этом документе, в сфере закупок могут использоваться все средства связи, передачи и хранения информации.

71. В то время, когда Комиссия выпустила пересмотренный Типовой закон, передача информации в небумажной форме чаще всего производилась с использованием Интернета и связанных с ним систем. Однако Комиссия отметила быстрые темпы технического прогресса и высказала предположение, что появятся и новые технологии. Для удобства в настоящем Руководстве термин "электронные закупки" будет означать использование электронных сообщений и представление материалов в электронной форме, что предусматривает передачу информации с помощью электронных или аналогичных носителей. Принципиальные вопросы актуальны для всех новых информационных технологий, которые могут использоваться для передачи информации и документов и осуществления процедур закупок.

2. Преимущества электронных закупок

72. Широко отмечались потенциальные преимущества электронных закупок в плане содействия достижению целей Типового закона: они включают повышение административной эффективности с точки зрения как времени, так и расходов (сокращаются административные расходы, связанные с бумагой, и время, необходимое для передачи информации в бумажной форме), а также появляется возможность стандартизировать регулярно повторяющиеся закупки. Использование информационных технологий для публикации возможностей проведения закупок и правил и процедур закупок повышает прозрачность и улучшает доступ к рынкам, содействуя как участию в процессе закупок, так и конкуренции. Аналогичным образом использование этих технологий для предоставления поставщикам возможности подать заявку и принять участие в процедуре, предоставления и получения информации и представления тендерных заявок или других оферт в режиме онлайн не только является эффективным с административной точки зрения, но и может также открыть рынок для претендентов, которые находятся далеко и в противном случае не смогли бы принять участие в процедуре закупок. Автоматизированные процессы не только эффективны в административном плане благодаря введению единообразия и стандартизации; электронные системы позволяют также применять новые меры для обеспечения добросовестности путем

сокращения взаимного общения между людьми в процессе закупок и личных контактов между должностными лицами, занимающимися закупками, и поставщиками, которые могут привести к появлению возможностей для взяточничества.

73. Хотя эти преимущества могут быть весьма существенными, принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обеспечить, чтобы электронные закупки осуществлялись таким образом, чтобы не затруднять доступ на рынок – либо в целом, либо отдельным поставщикам, таким как МСМП. Меры предосторожности, предусмотренные в Типовом законе, рассматриваются, в частности, в пунктах [85–90] ниже. (Вопросы, связанные с участием МСМП в целом, обсуждаются в [добавить соответствующую ссылку]).

3. Подход к электронным закупкам, принятый в Типовом законе

74. Принятый в Типовом законе общий подход к внедрению электронных закупок основывается на трех ключевых принципах. Во-первых, с учетом потенциальных преимуществ электронных закупок Типовой закон должен, когда это уместно и по мере возможности, поощрять их использование; во-вторых, ввиду быстрого технического прогресса и различного уровня технического развития государств текст должен быть технически нейтральным (в том смысле, что не будет рекомендоваться какая-то конкретная технология, а будут просто описаны функции имеющихся технологий); и, в-третьих, следует дать дополнительные и более подробные рекомендации, которые помогут принимающим Закон государствам внедрить и использовать электронные закупки.

75. Основные соображения, вытекающие из конкретных аспектов электронных закупок, обсуждаются в постатейных замечаниях (см. [перекрестная ссылка на соответствующие постатейные замечания]). В данном разделе Руководства рассматриваются возможные юридические и другие препятствия на пути использования электронных закупок. Меры предосторожности, которые необходимы для обеспечения того, чтобы это не использовалось для подрыва целей Типового закона, рассматриваются в разделах ниже.

76. Что касается возможных юридических препятствий для использования электронных закупок, то масштабы, в которых отдельные государства могут использовать это средство, зависят от наличия необходимой инфраструктуры для электронной торговли и других ресурсов, включая меры по обеспечению электронной безопасности и приемлемость действующего законодательства, допускающего и регулирующего электронную торговлю. Общие правовые условия в государстве (а не его законодательство о закупках) может обеспечивать, а может и не обеспечивать адекватную поддержку электронным закупкам. Например, законы, регулирующие использование письменных сообщений, подписей, которые должны считаться подлинными документами, и приемлемость доказательств в суде, могут оказаться не в состоянии с достаточной определенностью обеспечить использование электронных закупок. Хотя эти вопросы не могут уменьшить желание использовать электронные закупки, исход может быть непредсказуемым, а коммерческие результаты не будут оптимальными.

77. Для решения этой задачи сначала надо рассмотреть, затрагиваются ли в законодательстве о закупках или в общем административном законодательстве принимающего Типовой закон государства вопросы общего регулирования – или

разрешения на использование – электронных закупок. Как отмечалось в Разделе [II.D] выше, Типовой закон – это не абсолютные правила закупок: вопросы планирования закупок, установления и поддержания контактов и общей вспомогательной инфраструктуры закупок рассматриваются и в других документах. Даже если в Типовом законе предусмотреть общее признание электронных документов и сообщений, это не будет охватывать все документы, обмен информацией и сообщения в процессе закупок, и здесь могут возникнуть коллизии с другими правовыми документами по электронной торговле. Поэтому в Типовом законе принято решение полагаться на законодательство принимающего Закон государства, в том числе на общее законодательство по электронной торговле, для того чтобы разрешить электронные закупки, адаптируя его по мере необходимости к потребностям, связанным конкретно с закупками. Таким образом, принимающим Типовой закон государствам в первую очередь необходимо установить, допускает ли их общее законодательство по электронной торговле использование электронных закупок в рамках их юрисдикции.

78. Для этого принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают адаптировать ряд выпущенных ЮНСИТРАЛ документов по электронной торговле: Типовой закон об электронной торговле (1996 год), Типовой закон об электронных подписях (2001 год) и Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год)[1]. В этих документах в целом признаются электронная торговля и электронные подписи, и если они приняты государством, то они устанавливают общие правовые требования в отношении использования электронных закупок. Они основываются на так называемом "подходе функционального эквивалента" к электронной торговле, согласно которому анализируются функции и цели традиционных требований к бумажным документам и соответствующим процедурам, и эти требования выполняются с использованием информационных технологий. Этого подхода также придерживались в Типовом законе в отношении применения электронной торговли конкретно к закупкам.

79. Поскольку этот подход является функциональным, он охватывает и понятие технической нейтральности и позволяет избежать введения более жестких стандартов для электронных закупок по сравнению с теми, что традиционно применялись к закупкам, оформляемым в бумажной форме. Важно отметить, что более жесткие стандарты станут препятствием для использования электронных закупок и/или могут привести к росту расходов при их использовании, а их потенциальные преимущества могут быть потеряны или соответственно растворить ся. Кроме того, возникнет риск паралича системы, если какая-то предписанная к использованию технология станет временно недоступной. Еще одна причина придерживаться принципа технической нейтральности заключается в стремлении избежать последствий естественной тенденции к тому, чтобы слишком детально регулировать новые методы или инструменты в области закупок или придерживаться предписанного подхода, что является свидетельством отсутствия опыта и доверия к использованию новых технологий, и это также делает их внедрение более трудным, чем это должно было бы быть.

[1] Размещено на сайте http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_ commerce.html (доступ с января 2011 года).

80. Другим следствием такого подхода стало то, что в Типовой закон не включены определения терминов "электронный", "подпись", "письменная форма", "средства связи" и "электронные сообщения данных". Определения основных терминов, необходимых для эффективного ведения электронных торговых операций, есть в указанных выше документах ЮНСИТРАЛ по электронной торговле. [Например, в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле говорится, что "сообщение данных" означает "информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими."] С другой стороны, в Типовом законе больше нет ссылок или требований в отношении формы, которые предполагают использование документов в бумажной форме.

81. В самом Типовом законе рассматриваются характерные для закупок вопросы, которые не затрагиваются в общем законодательстве по электронной торговле, такие как необходимость указания точного времени получения электронных тендерных заявок и важность предотвращения доступа к их содержанию до запланированного времени открытия [добавить перекрестную ссылку на соответствующие постатейные замечания].

4. Практические соображения

82. Препятствия на пути использования электронных закупок могут носить логистический и/или технический характер. Хотя правительства многих стран перешли к осуществлению некоторых видов своей коммерческой деятельности в интерактивном режиме, надежный доступ к Интернету не всегда возможен: могут быть недостатки в инфраструктуре, а соответствующие технологии могут быть доступны не для всех, особенно если это связано с использованием новых технологий и их вспомогательных инфраструктур, которые еще не получили достаточно широкого распространения или которые находятся за пределами досягаемости МСМП.

83. Еще один смежный вопрос – это использование для закупок собственных систем информационных технологий и специализированного программного обеспечения. Доступ к рынку улучшается, если закупающие организации предоставляют эти системы в бесплатное пользование всем потенциальным поставщикам, однако соображения практического и коммерческого характера могут подталкивать к другому. Закупающие организации могут находиться в обстоятельствах, которые вынуждают их амортизировать и/или возмещать расходы на инвестиции в собственные системы, и они могут заключить контракт на управление системами электронных закупок с третьими сторонами, которые могут затем присвоить любую интеллектуальную собственность в их системах или создать потенциал для коллизии интересов.

84. Поэтому Типовой закон не требует от закупающих организаций бесплатно предоставлять все программное обеспечение или другие технические средства, но настоятельно рекомендует не взимать плату. Если же плату брать приходится, то закупающие организации не должны требовать слишком больших сумм или использовать собственные системы или плату для ограничения доступа к закупкам. По этим причинам принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об использовании уже имеющихся информационных систем с общедоступным программным обеспечением. Важным моментом является то, что

системы должны легко сочетаться с системами, используемыми потенциальными торговыми партнерами, не должны предусматривать лицензионные сборы за использование несколькими потребителями и должны быть легко адаптируемыми к местным языкам или допускать многоязычные решения. Соображения оперативной совместимости могут быть особенно важными в более широком контексте реформ государственного управления, предусматривающих интеграцию внутренних информационных систем различных государственных учреждений, и в предотвращении использования систем электронных закупок для ограничения участия в закупках зарубежных поставщиков. Некоторые системы электронных закупок требуют от потенциальных пользователей, т.е. поставщиков, предоставлять внутреннюю информацию в качестве предварительного условия для разрешения использовать систему. Хотя соображения безопасности и проверки подлинности учитывать необходимо, принимающим Типовой закон государствам рекомендуется обеспечить, чтобы их системы не вводили ненужные ограничения, которые будут затруднять доступ на рынок. (См. дополнительно раздел [II.F] ниже.) Соглашение о правительственных закупках [ссылка на соответствующую версию] требует, чтобы системы электронных закупок были общедоступными и совместимыми с другими системами, которые широко используются в соответствующем государстве. В этой связи принимающие Закон государства, возможно, пожелают обеспечить их соответствие этим и любым действующим региональным торговым соглашениям, многие из которых содержат аналогичные требования.

5. Меры предосторожности, способствующие более широкому использованию электронных закупок

85. Внедрение систем электронных закупок требует доверия общества к безопасности используемой информационной системы. Такое доверие общества само по себе требует надлежащей идентификации поставщиков, достаточно надежной технологии, систем, которые не подвергают риску тендерные заявки или другие оферты, и обеспечения достаточной безопасности для того, чтобы гарантировать, что конфиденциальная информация поставщиков останется конфиденциальной, не будет доступна для конкурентов и не будет использоваться каким-либо ненадлежащим образом. Когда соответствующие системы эксплуатируются третьими сторонами, особенно важно зримое выполнение этих требований. Система как минимум должна проверять, какая информация передается или предоставляется, кем, кому и когда (включая продолжительность сеанса связи), и должна быть в состоянии воссоздать последовательность событий. Она должна обеспечивать адекватную защиту от несанкционированных действий, направленных на срыв нормального функционирования процесса публичных закупок. Прозрачность, необходимая для укрепления доверия, повысится, если любые защитные меры, которые могут затрагивать права и обязанности закупающих организаций и потенциальных поставщиков, будут известны общественности или по крайней мере изложены в тендерной документации.

86. Как отмечалось выше, для регулирования мер, которые необходимо принимать в отношении электронных закупок, меры предосторожности должны основываться на принципах функциональной эквивалентности и технической нейтральности. Например, конкретные меры в отношении электронных сообщений или конфиденциальности тендерных заявок или других оферт неизбежно приведут к установлению более высоких стандартов безопасности и сохранения защищенности данных, чем те, которые применяются в отношении сообщений в бумажной форме

(поскольку существует очень мало таких стандартов, если они вообще есть, в обороте бумажных документов), и они могут не учитывать риски, с которыми всегда связаны бумажные сообщения.

87. Первая мера – это обеспечение идентификации сообщений, т.е. обеспечение их отслеживаемости до направившего их поставщика или подрядчика, что обычно осуществляется с помощью технологий электронных подписей и систем, определяющих обязанности и ответственность в вопросах идентификации. Соответствующие правила могут быть разработаны либо конкретно для системы закупок, либо могут существовать в общем законодательстве государства по электронным системам. Концепция технического нейтралитета на практике означает, что системы закупок не должны автоматически ограничиваться какой-либо одной технологией электронной подписи [(например, усовершенствованной электронной подписью, основанной на криптографии и инфраструктуре публичных ключей, даже если это преобладающая технология в данное время)][2]. Некоторые системы электронных подписей основаны на местных требованиях в отношении сертификации. Поэтому, для того чтобы избежать использования систем электронных закупок в качестве средств ограничения доступа к закупкам, система должна обеспечивать признание иностранных сертификатов и соответствующих требований безопасности, связанных с электронными подписями, вне зависимости от места происхождения подписей. В этой связи принимающим Типовой закон государствам необходимо будет рассмотреть, какие сообщения, например, тендерные заявки или другие оферты, требуют полной идентификации, и каких других механизмов, обеспечивающих установление доверия между закупающей организацией и поставщиками, может быть достаточно для других сообщений. Этот подход не нов: в Типовом законе 1994 года применялись различные требования к менее и более важным сообщениям в процессе закупок, равно как и в пересмотренном Типовом законе (см. статью [7]).

88. Еще одно требование касается целостности, которое преследует цель защитить информацию от изменений, дополнений или манипуляций или по крайней мере выявить и отследить любые произведенные изменения, дополнения или манипуляции. С этим связан вопрос "безопасности", означающей, что к документам, привязанным к определенному времени, например, тендерным заявкам, до намеченного времени вскрытия доступ предоставлен быть не может.

89. Более подробно эти вопросы обсуждаются в [перекрестная ссылка на руководство по статье [39]] ниже, где им придается наибольшее значение.

90. Рост электронных закупок сопровождался внедрением новых методов закупок и пересмотром существующих в целях использования преимуществ новых технологий. Новые методы включают электронные реверсивные аукционы и электронные каталоги, а более традиционные методы, такие как рамочные соглашения, могут быть модернизированы, для того чтобы материалы можно было представлять в электронной форме, в частности на втором этапе процедуры: эти методы могут позволить производить закупки за несколько часов, а не недель или месяцев. Принятый в Типовом законе подход опять же способствует использованию этих методов по мере целесообразности и с учетом соответствующих мер

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать эту ссылку, ввиду преобладания этой технологии.

предосторожности (см. [перекрестная ссылка на комментарий к главам VI и VII] ниже).

6. Электронные закупки как вопрос развития всего процесса

91. Некоторые из наиболее значительных экономических выгод от использования электронных закупок возникают в результате их применения к системе закупок в целом: введение единообразия в системе закупок с помощью информационных технологий может расширить возможности для надзора, контроля и оценки, особенно если системы закупок объединены с системами управления планированием, составлением бюджета и заключением контрактов и платежными системами (которые сами могут предусматривать использование электронных счетов и платежей). Внедрение электронных закупок дает возможность реформировать с этой целью всю систему закупок: если сообщения в бумажной форме просто заменить сообщениями, передаваемыми через электронную почту и Интернет, а объявления о возможных закупках размещать на веб-сайте, преимущества электронных закупок будут не столь велики. Без системной реформы есть вероятность того, что любые недостатки, которые могут существовать в традиционной системе закупок, будут перенесены в новую, цифровую систему, и риски, связанные с электронными закупками, не будут должным образом устранены.

92. Такой пересмотр всей системы закупок является существенным вложением, и электронные системы потребуют также и новых процессов управления. Эмпирические данные показывают, что в случае большинства внедренных систем электронных закупок потребовались долгие годы, для того чтобы получить обещанные выгоды, и наиболее эффективное внедрение зачастую осуществляется поэтапно, что может также способствовать амортизации капитальных затрат. Системы, рассчитанные на самофинансирование путем взимания платы с поставщиков и передачи некоторых функций на внешний подряд, с административной точки зрения могут быть эффективными, но здесь могут быть свои риски: комментаторы отметили как снижение участия и конкуренции в тех случаях, когда взимается плата, так и возможность институциональной коллизии интересов. Эти риски возрастут, если система будет передана на внешний подряд просто ради ее быстрого и относительно дешевого внедрения. Иными словами, необходимо тщательно взвесить издержки и выгоды самофинансирования систем и их передачи на внешний подряд.

F. Положения, касающиеся международного участия в процедурах закупок и использования систем закупок для достижения других целей государственной политики

1. Справочная информация

93. В соответствии с мандатом ЮНСИТРАЛ в области оказания содействия развитию международной торговли, а также с целями Типового закона, заключающимися в обеспечении максимального участия и конкуренции для улучшения соотношения цены и качества, в Типовом законе предусматривается, что поставщики и подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, за исключением случаев, когда подзаконные акты о закупках или другие положения законодательства принимающего Закон

государства в порядке исключения допускают иное (статья [(8) (1)]). Это общее правило призвано способствовать открытости и не допустить произвольного и неоправданного ограничения участия иностранных фирм, и оно реализуется с помощью ряда установленных процедур, направленных, например, на обеспечение того, чтобы приглашения к участию в процедуре закупок и приглашения к предквалификационному отбору составлялись таким образом, чтобы они доходили до международных поставщиков и подрядчиков и были понятными для них. Эти положения подкрепляются статьей [(9) (6)], где говорится, что, при условии соблюдения требований 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", а также правилами, касающимися описания объекта закупок и предусматривающими, что, с учетом статьи [8], не может использоваться никакое описание объекта закупок, которое может ограничить участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок или их доступ к таким процедурам, в том числе любое ограничение на основе государственной принадлежности (статья [10 (2)].

2. Прямое ограничение международного участия

94. Типовой закон позволяет принимающим его государствам предусматривать юридические основания для ограничения – в качестве исключительной меры – закупок внутренними поставщиками, разрешая закупающей организации в соответствии со статьей [8 (1)] заявить, что из процедуры закупок будут исключены поставщики или подрядчики на основе государственной принадлежности. Однако закупающая организация может ограничить международное участие только в той степени, насколько это допускают другие законы (в том числе договорные обязательства) или подзаконные акты о закупках. Цель этого ограничения заключается в обеспечении того, чтобы закупающая организация не могла подвергать дискриминации конкретных поставщиков или категории поставщиков по своему собственному усмотрению.

95. Последний момент подкрепляется положениями, которые прямо запрещают дискриминацию на основании требований в отношении квалификационных данных, рассмотрения представлений или критериев оценки в статьях [9], [10] и [11] Типового закона, соответственно.

96. Такой подход, наряду с положениями статьи [3] о примате международных обязательств принимающего Типовой закон государства, позволяет учесть в Типовом законе случаи, когда средства, используемые для закупок, получены в результате двусторонней договоренности по оказанию помощи на определенных условиях. Согласно такой договоренности может требоваться, чтобы закупки осуществлялись у поставщиков или подрядчиков из страны-донора. Точно так же могут признаваться ограничения на основании государственной принадлежности, которые могут быть установлены, например, региональными организациями по экономической интеграции, предусматривающими национальный режим для поставщиков и подрядчиков из других государств – членов данной региональной экономической организации, а также ограничения в связи с санкциями, введенными Советом Безопасности Организации Объединенных Наций.

3. Косвенное ограничение международного участия

97. Приведенное выше обсуждение касается исключительных мер, которые явно направлены на ограничение участия иностранных компаний. Некоторые меры могут косвенно дать тот же результат, например, с помощью установления минимальных стандартов для квалификационных данных, описания объекта закупок и разработки критериев оценки (в статьях [9, 10 и 11]).

98. Как дополнительно разъясняется в комментарии к статьям [9, 10 и 11], закупающая организация может установить минимальные стандарты для квалификационных данных и удовлетворения требований и может включить критерии оценки, которые не относятся к объекту закупок, с тем чтобы содействовать государственной политике (например, экологической политике, индустриальной политике или социальной политике). Минимальные стандарты могут либо подтверждать юридические требования, существующие в принимающем Типовой закон государстве (такие как минимальная заработная плата для работников), либо такие стандарты или критерии оценки могут устанавливать более высокие по сравнению с правовыми нормами стандарты – или же отдавать предпочтение представленным предложениям, в которых отражены более высокие стандарты, – в целях содействия политике с помощью закупок (например, более высокие экологические стандарты). Такая политика будет сдерживать международное участие, если установленные стандарты выше, чем те, которые применяются в других государствах. Другие меры могут быть направлены на содействие развитию местного потенциала путем оказания поддержки МСМП в конкретных секторах коммерческого сектора, которые исторически находились в неблагоприятном положении, и поощрение участия общин в закупках. Правительства могут также стремиться разместить некоторые виды договоров о закупках, исходя из соображений стратегического характера. Все эти меры могут быть частью явно выраженного подхода к осуществлению эффективных или учитывающих экологические требования закупок. Эти условия являются гибкими, но в целом направлены на то, чтобы учитывать влияние закупок на окружающую среду, социальную ситуацию и развитие [перекрестная ссылка на раздел по устойчивым закупкам].

99. Статья [11] позволяет закупающей организации использовать метод, называемый "преференциальной поправкой" в пользу местных поставщиков и подрядчиков. С помощью этого метода Типовой закон предоставляет принимающему его государству механизм для достижения баланса между целями международного участия в процедурах закупок и обеспечением развития местного потенциала без использования практики чисто внутренних закупок. Преференциальная поправка дает закупающей организации возможность выбрать предложение местного поставщика как победителя на торгах, если разница между ценой (или ценой в сочетании с показателями качества) этого предложения и предложения с самой низкой ценой или наиболее выгодными условиями не превышает пределов этой преференциальной поправки. Эта поправка позволяет закупающей организации отдавать предпочтение местным поставщикам и подрядчикам, которые могут устанавливать цены, приближающиеся к международному конкурентоспособному уровню, не исключая при этом участия иностранных конкурентов.

4. Использование закупок для содействия государственной политике и целям

100. Система, основанная на Типовом законе, допускает исключения для процедур, которые считаются гарантирующими оптимальное распределение ресурсов и соотношение цены и качества для достижения других государственных целей, в частности для развития и укрепления местного потенциала[3].

101. Типовой закон не ограничивает виды стратегических задач или целей, которых принимающие этот Закон государства могут стремиться достичь с помощью закупок, но он устанавливает строгие требования прозрачности, гарантирующие, что всем участникам процесса будет ясно, как используются эти цели. В положениях законодательства или подзаконных актах в принимающих Типовой закон государствах должна быть изложена соответствующая политика. Примеры такой политики, которая проводится на практике, включают меры по защите платежного баланса и валютных резервов государства, разрешение заключать соглашения о встречной торговле, предлагаемые поставщиками или подрядчиками, установление величины местного компонента, включая обработку, рабочую силу и материалы, 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, уделение особого внимания развитию конкретных промышленных секторов, развитие МСМП, предприятий, созданных представителями меньшинств, небольших общественных организаций, групп, находящихся в неблагоприятном положении, инвалидов, содействие развитию на региональном и местном уровнях, улучшение состояния окружающей среды и улучшение ситуации с правами женщин, молодежи и пожилых людей, а также лиц, принадлежащих к коренным народам и традиционным группам населения.

102. Принятый в Типовом законе подход призван обеспечить, чтобы расходы на проведение намеченного курса можно было рассчитать путем сравнения с установленными критериями и соответственно сбалансировать их с учетом получаемых выгод. Общие соображения по поводу последствий такой политики для изложенных в преамбуле целей Типового закона сводятся к тому, что в той мере, в которой она предусматривает введение ограничений на конкуренцию, она может оказать инфляционное воздействие на уплачиваемую конечную цену и, следовательно, на соотношение цены и качества, а расходы на осуществление контроля за соблюдением государственной политики могут увеличить административные или операционные издержки, что может негативно отразиться на эффективности. С другой стороны, проведение такой политики в некоторых областях может открыть рынок закупок для секторов, которые традиционно были исключены из сферы договоров о закупках (например, МСМП), и привести к росту участия и конкуренции, хотя в долгосрочной перспективе эти преимущества могут исчезнуть, если поставщики не захотят выйти за рамки уровня МСМП.

---

[3] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в Руководстве обсудить, проводить ли такую политику только в той степени, насколько она содействует развитию местного потенциала, или же она может также соответствующим образом включать и политические соображения (которые, по мнению некоторых государств, являются не менее обоснованными).

103. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть эмпирическую информацию по государствам, которые проводят такую политику. Например, в течение сравнительно короткого периода времени поставщики или подрядчики из тех областей экономики, которым оказывается поддержка, могут развиться – после или в результате осуществления такой политики – до такой степени, что смогут свободно конкурировать на рынке. Однако полная изоляция от иностранной конкуренции в течение длительного периода времени или после достижения поставщиками способности свободно конкурировать может подорвать развитие потенциала, которое и была призвана обеспечить такая политика. По тем же причинам проведение политики предпочтений (например, использование критериев оценки, для того чтобы отдать предпочтение определенной группе) дает, как правило, более позитивные результаты, чем политика резервирования (например, требование заключить субподряд с определенной группой). Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обеспечить, чтобы государственная политика, проводимая через посредство закупок, была эффективной в действии и результативной в плане достижения стратегических целей. В то же время принимающим Закон государствам следует рассмотреть вопрос о таких приемлемых альтернативах, как оказание целевой технической помощи, упрощение процедур и сокращение бюрократизма, обеспечение выделения надлежащих финансовых ресурсов всем секторам экономики, требование к закупающим организациям регулярно и своевременно производить выплаты поставщикам и оказание другой целевой поддержки.

5. Устойчивые закупки

104. [Если будет включен раздел по этой теме, то потребуются дополнительные исследования/материалы.]

6. Международные обязательства

105. Типовой закон не является международным документом в том смысле, что это международное соглашение, ставшее результатом переговоров, и это только способствует принятому в нем гибкому подходу. Принимающие этот Закон государства, возможно, подписали международные соглашения, касающиеся закупок (в том числе Конвенцию против коррупции и соглашения о правительственных закупках [добавить соответствующие ссылки на варианты] и региональные торговые соглашения), которые могут предусматривать ограничение возможности проведения с помощью системы закупок государственной политики, подобной той, что описана выше.

106. Проведение определенной государственной политики на основании Типового закона может противоречить международным соглашениям (таким как соглашения о правительственных закупках и региональные торговые соглашения), которые обычно требуют предоставления "национального режима", то есть поставщики во всех подписавших их странах будут иметь не менее благоприятный режим, чем внутренние поставщики. [В соглашениях о правительственных закупках прямо запрещены "компенсации", то есть меры по стимулированию развития на местном уровне или улучшению счетов платежного баланса с помощью внутреннего компонента, лицензирование технологий, требования в отношении инвестиций, встречной торговли или аналогичные. Развивающиеся страны могут обговорить (в момент их присоединения) использование компенсаций в качестве

квалификационных критериев, однако компенсация не может быть использована в качестве критериев оценки или заключения договора.] Поэтому принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть масштабы своих международных обязательств при включении в свое национальное законодательство о закупках положений, допускающих любые прямые или косвенные ограничения международного участия [, а если они основывали или будут основывать свое законодательство о закупках на Типовом законе, то рассмотреть положения своего внутреннего законодательства при проведении переговоров по международным обязательствам]. Положения многих торговых соглашений означают, что некоторые, но не все, варианты, которые предусмотрены в Типовом законе и которые могут привести к ограничению международного участия, будут пригодны для принимающих Закон государств.

7. Освобождение от необходимости публиковать приглашения к участию и объявления о закупках в международных изданиях

107. Подзаконные акты о закупках могут освобождать закупающие организации от необходимости публиковать первоначальное приглашение принять участие в закупках невысокой стоимости в газете, имеющей широкое международное распространение, на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, если закупающая организация считает, что с учетом низкой стоимости объекта закупок иностранные поставщики или подрядчики вряд ли будут заинтересованы в направлении представлений [статья 32 (4)]. Важно отметить, что только низкая стоимость сама по себе не может служить основанием для исключения международного участия поставщиков (в отличие от других причин, оправдывающих внутренние закупки и изложенных в статье [8]), так что международные поставщики могут участвовать, если они примут такое решение; например, если они отвечают на рекламное объявление о закупках, сделанное внутри страны.

108. В этой связи понятие закупок невысокой стоимости не следует понимать как позволяющее предоставить принимающим Типовой закон государствам полную гибкость для установления соответствующего порога, достаточно высокого для того, чтобы исключить большую часть своих закупок из сферы действия положения о публикации в международном издании. В Типовом законе невозможно установить единый порог, который будет приемлем для всех принимающих Закон государств. Тем не менее принимающее этот Закон государство при установлении соответствующего порога или порогов, возможно, пожелает принять во внимание следующие вопросы: следует ли применять один порог к "закупкам невысокой стоимости" при решении вопроса о допустимых исключениях из требования о публикации в международном издании и требования предоставлять информацию о валюте и языках в тендерной документации, и должен ли этот порог также служить верхним пределом для использования процедур запроса котировок.

109. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают также рекомендовать закупающим организациям выяснять, вероятно ли международное участие в случае каждой конкретной закупки (независимо от того, имеет ли она невысокую стоимость или нет), исходя из предположения, что есть публикация в международном издании, и какие дополнительные шаги могли бы быть связаны с международным участием. В этой связи в Типовом законе признается, что в таких случаях закупок на небольшую сумму закупающая организация может иметь,

а может и не иметь какого-либо правового или экономического интереса в исключении участия иностранных поставщиков и подрядчиков: безоговорочное исключение иностранных поставщиков и подрядчиков в таких случаях может лишить эту организацию возможности произвести закупку по более низкой цене. С другой стороны, международное участие может повлечь за собой расходы на перевод, дополнительное время на организацию перевода рекламы или ответов от иностранных поставщиков и может потребовать от закупающей организации рассмотрения тендерных заявок или других оферт на нескольких языках. Закупающая организация, возможно, пожелает в каждом конкретном случае оценивать затраты и выгоды, связанные с международным участием, если допускается его ограничение.

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.3)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение относительно следующего раздела и подраздела Части I (Общие замечания) проекта пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках: II. Основные черты Типового закона ("Оспаривание и апелляция").

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть I. Общие замечания

...

II. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА

(*продолжение*)

G. Оспаривание и апелляция

110. Одной из основных черт прозрачной системы закупок является наличие механизмов контроля за соблюдением правил системы и обеспечения их принудительного соблюдения в случае необходимости. Такие механизмы предусматривают проведение ревизий и расследований, а также судебное преследование за уголовные преступления (что, как правило, не рассматривается в рамках законодательства о закупках, и поэтому соответствующие положения в данном Типовом законе не содержатся) и процедуры обжалования, при помощи которых поставщики и подрядчики могут обжаловать решения и действия закупающей организации, которые, по их мнению, противоречат нормам применимого законодательства о закупках.

111. В этой связи одним из важнейших элементов обеспечения надлежащего функционирования системы закупок является эффективный механизм обжалования, который может способствовать укреплению доверия к этой системе. Такой механизм способствует тому, что Типовой закон в значительной мере становится средством, которое само по себе обеспечивает контроль и соблюдение изложенных в нем норм, поскольку при этом предусматривается возможность обжалования для поставщиков и подрядчиков, которые, естественно, заинтересованы в контроле за соблюдением закупающими организациями положений Типового закона в ходе всех процедур

закупок. Кроме того, такой механизм обжалования действует также как сдерживающий фактор: он призван не допустить сознательное совершение действий или принятие решений, противоречащих нормам законодательства.

112. Ходатайства об обжаловании в отношении нарушенных правил и процедур могут подавать только поставщики, и поэтому необходимы другие вышеуказанные механизмы контроля для урегулирования a) случаев невыполнения обязательств, когда поставщик принимает решение не обращаться в суд, и b) систематически возникающих проблем. Нежелание поставщиков обращаться в суд может быть обусловлено многими факторами: при невысокой стоимости объекта закупок более крупные поставщики могут исходить из того, что убытки, возможно, не оправдывают соответствующие затраты; более мелкие поставщики могут счесть чрезмерными временные и денежные затраты на обжалование; и любые поставщики, возможно, не будут стремиться обжаловать дискреционные решения из-за повышенного риска неудовлетворения ходатайства и опасений того, что подача ходатайства об обжаловании поставит под угрозу их взаимоотношения с закупающей организацией в будущем. Систематическое невыполнение обязательств может быть проигнорировано, если в рамках механизмов обжалования внимание сосредотачивается на отдельных случаях, в частности, связанных с относительно несерьезными случаями невыполнения обязательств.

113. Одной из основных черт эффективного механизма обжалования является возможность своевременного представления ходатайств об обжаловании: соответственно, содержащееся в статье 21 (2) требование относительно периода ожидания призвано обеспечить возможность подачи ходатайств об обжаловании до вступления в силу договора о закупках (или рамочного соглашения); положения, регулирующие установление периода ожидания, вкупе с положениями главы VIII являются частью общего механизма надзора и принудительного исполнения, предусмотренного Типовым законом.

114. В главе VIII содержится минимальный набор положений, направленных на обеспечение эффективных процедур обжалования, и принимающим Типовой закон государствам рекомендуется включить все положения этой главы в той мере, в какой это допускается их правовой системой.

1. Международные соглашения, касающиеся механизмов обжалования

115. В соответствии со статьей 9 (1) (d) Конвенции против коррупции системы закупок должны предусматривать эффективную систему внутреннего контроля, включая эффективную систему обжалования, для обеспечения юридических средств оспаривания и средств правовой защиты в случае несоблюдения правил или процедур, установленных в соответствии со статьей 9 (1) Конвенции. Для того чтобы обеспечить соответствие Типового закона требованиям Конвенции, Комиссия постановила включить в Типовой закон требование, согласно которому принимающие его государства должны обеспечить все необходимые для создания эффективного механизма обжалования права и процедуры (как на этапе обращения в суды первой инстанции, так и на этапе обжалования). Аналогичным образом, Комиссия стремилась обеспечить согласованность с подходом к механизмам обжалования, применяемым в рамках соглашений о правительственных закупках.

2. Обеспечение действия механизмов обжалования с учетом правовых традиций принимающего Типовой закон государства

116. Требования Конвенции против коррупции и Типового закона разрабатывались с осознанием необходимости того, чтобы осуществление процедур не противоречило правовой традиции соответствующего принимающего Типовой закон государства. Признается, что в большинстве государств существуют механизмы и процедуры обжалования действий административных органов и других государственных организаций (зачастую называемые механизмом обжалования). В ряде государств такие механизмы и процедуры установлены специально для урегулирования споров, возникающих в контексте закупок, осуществляемых этими органами и организациями. В других государствах такие споры рассматриваются с помощью общих механизмов и процедур обжалования действий административных органов. Вместе с тем, между государствами все же отмечаются существенные различия в подходах к принудительному исполнению: в некоторых странах уже давно существует система обжалования решений в специализированных органах и судах; в то время как в других странах не существует какого-либо общего законодательного положения о таком обжаловании (за исключением случаев, когда это требуется в соответствии с международными обязательствами и при условии соблюдения процедур обжалования в судебном порядке). В некоторых правовых системах предусмотрены административные санкции за нарушение законодательства о закупках государственными органами, и соответствующее разбирательство проводится в административном суде, в других правовых системах предусмотрена определенная комбинация обжалования в административном порядке, или "квазисудебное" обжалование, и/или обжалование в судебном порядке решений о закупках в обычных судах (при одновременном проведении специального уголовного разбирательства в случае нарушения законодательства о закупках закупающими организациями).

117. Изложенные в главе VIII Типового закона правила и процедуры являются в достаточной мере гибкими, чтобы можно было с одинаковой эффективностью применять их в рамках любого из этих подходов. Некоторые важные аспекты процедур обжалования – например, определение органа, в который можно представить ходатайство или жалобу, а также возможные средства правовой защиты – касаются основополагающих концептуальных и структурных аспектов правовой системы и системы государственного управления в каждой стране.

118. В некоторых правовых системах предусматривается процедура обжалования или пересмотра действий административных органов и других государственных организаций путем обращения в административный орган, осуществляющий на правах вышестоящей инстанции властные полномочия или контроль за деятельностью данного органа или организации. В правовых системах, в которых предусматривается такой вид обжалования, ответ на вопрос о том, какой орган или какие органы должны осуществлять эту функцию в отношении действий конкретных органов или организаций, зависит в основном от структуры государственного управления. В других государствах функция обжалования или рассмотрения жалоб выполняется специальными независимыми административными органами, компетенцию которых иногда относят к "квазисудебной". Однако в этих государствах подобные органы не рассматриваются в качестве судов, входящих в судебную систему. Процедуры обжалования в административном или "квазисудебном" органе изложены в статье [66] Типового закона.

119. Главной особенностью административного или "квазисудебного" механизма является его независимый характер. В этом контексте понятие "независимость" означает независимость не от правительства, а от закупающей организации. Тем не менее принимающим Типовой закон государствам рекомендуется в рамках своих национальных правовых систем предусмотреть максимально возможную степень автономности и независимости процедур обжалования от исполнительных и законодательных органов власти, с тем чтобы не допустить политического влияния и обеспечить надлежащую строгость решений, принимаемых независимым органом. Независимый механизм обжалования особенно необходим в тех системах, в которых нереалистично ожидать, что обжалование закупающей организацией своих собственных действий и решений всегда будет беспристрастным и эффективным, однако, с другой стороны, в некоторых уязвимых государствах может быть сложно обеспечить эффективные средства правовой защиты при помощи других механизмов[1].

120. Во многих национальных правовых системах действия административных органов и государственных организаций подлежат обжалованию в судебном порядке, будь то в дополнение к обжалованию в "квазисудебном" порядке или только в судебном порядке. В ряде правовых систем, в которых предусматривается обжалование одновременно и в административном, и в судебном порядке, обращение в суд возможно только после того, как будут исчерпаны все другие возможности обжалования; в других системах предлагается выбор из данных двух способов обжалования или рассмотрения жалоб. В Типовом законе этот вопрос не затрагивается, с тем чтобы принимающие Типовой закон государства могли в нормативном порядке установить желательный подход.

121. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают использовать положения Типового закона для оценки эффективности своих действующих механизмов обжалования. Учитывая характер споров в области закупок, для их урегулирования, как правило, полезным является наличие специализированных органов. В случае, когда уже имеется система эффективного и действенного обжалования в судебном порядке, создание нового "квазисудебного" органа, возможно, не будет иметь особого смысла, тогда как, с другой стороны, при наличии хорошо функционирующего "квазисудебного" органа, возможно, также не будет особого смысла в создании судов, специализирующихся на урегулировании споров в области закупок.

122. С учетом вышесказанного и для того, чтобы обеспечить преемственность положений для самых разнообразных концептуальных и структурных рамок правовых систем и систем государственного управления во всем мире, положения

---

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Руководство, будь то в эту главу или в общий раздел, посвященный административной инфраструктуре, обеспечивающей поддержку в целях осуществления Типового закона, дополнительной информации, в частности об оптимальном распределении полномочий между закупающей организацией, контрольными органами (например, существующими антимонопольными органами власти) и независимыми органами. Секретариат придерживается мнения о том, что контрольный орган или центральный орган по закупкам не могут быть независимыми, поскольку они принимают решения, касающиеся закупающей организации. Такую независимую функцию мог бы выполнять регулирующий или надзорный орган, например орган по публичным закупкам, или, если это обусловлено масштабом и наличием ресурсов, такие функции могли бы быть переданы отдельному органу.

главы VIII содержат принципы и основные процедуры, которых необходимо придерживаться в интересах создания эффективного механизма обжалования. Этот Типовой закон, как и все подобные документы в целом, представляет собой рамочный текст, и поэтому для обеспечения эффективного, оперативного и целесообразного с точки зрения затрат действия механизмов обжалования его положения должны дополняться нормативными положениями и подробными правилами процедуры. Особое внимание следует уделить вопросу представления доказательств и проведения слушаний, с тем чтобы все стороны, участвующие в разбирательстве, были в полной мере осведомлены о своих соответствующих правах и обязанностях[2].

123. В главе VIII не рассматривается возможность разрешения споров с помощью арбитража или других судов, поскольку случаи использования арбитражной процедуры в контексте закупок являются относительно редкими и сам характер процедур обжалования зачастую связан с выяснением того, соответствуют ли действия или решения закупающей организации требованиям Типового закона. Тем не менее предположение о том, что Типовой закон исключает возможность передачи закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком спора, касающегося предусмотренных Типовым законом процедур, на арбитражное разбирательство в соответствующих обстоятельствах, было бы неверным.

124. В случае, если, например, ходатайство об обжаловании подается в связи с утверждениями о мошенничестве или коррупции, или нарушением норм конкурентного права, на действие предусмотренного главой VIII механизма обжалования могут оказывать влияние положения других отраслей права и других органов принимающего Типовой закон государства. В таких случаях принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает убедиться в том, что закупающим организациям и поставщикам предоставлены соответствующие руководящие указания и что эта информация доступна для широкой общественности, с тем чтобы уведомить соответствующие органы власти и обеспечить принятие надлежащих мер.

3. Важность баланса между эффективными механизмами обжалования и недопущением неоправданного нарушения процесса закупок

125. Одной из ключевых черт эффективного механизма обжалования является установление надлежащего баланса между необходимостью защиты прав поставщиков и подрядчиков и обеспечения целостности процесса закупок, с одной стороны, и необходимостью ограничить возможность нарушения процесса закупок, с другой стороны. Поэтому положения предусматривают ограничение права на обжалование поставщиками и подрядчиками (включая возможных поставщиков и подрядчиков, которые были, например, дисквалифицированы); установление предельных сроков для подачи жалоб и апелляций и рассмотрения дел; и предоставление возможности самостоятельного принятия решения о

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости включения более подробной информации, в частности руководящих указаний для создаваемых независимых органов, касающихся сбора доказательств (следственный или состязательный подход) и ведения производства. Например, закупающая организация обязана предоставить отчет о процедурах закупок, однако применение механизма принудительного исполнения может быть при этом неуместным. Также для обеспечения согласованности в том, что касается вида необходимых доказательств и их значимости, могут потребоваться соответствующие положения о представлении доказательств.

целесообразности приостановления процедур закупок. Тем не менее в статье [64] содержатся положения, согласно которым договор о закупках или рамочное соглашение не вступает в силу в случае, когда подано ходатайство об обжаловании (за некоторыми исключениями). Эти вопросы рассматриваются в комментариях к этой статье.

4. Необходимость своевременного урегулирования споров

126. Одним из важных факторов, способствующих эффективному урегулированию споров и уменьшению числа нарушений процесса закупок, является принятие мер, способствующих раннему урегулированию проблем и споров и обеспечению возможности обжалования до того, как нужно будет отменять уже выполненные процедуры в рамках закупок, в частности, что наиболее важно, до вступления договора о закупках в силу (, или, где это применимо, заключения рамочного соглашения). Для этого в Типовом законе предусмотрен ряд положений, в частности об установлении периода ожидания (предусмотренного в статье [21 (2)]). Период ожидания устанавливается для того, чтобы между моментом определения выигравшего представления и моментом заключения договора о закупках (или рамочного соглашения) существовал непродолжительный период времени для рассмотрения любых ходатайств об обжаловании, касающихся предполагаемого заключения договора или соглашения, до того, как возникнут дополнительные осложнения и расходы в связи с рассмотрением уже исполненного договора. Что касается ходатайств об обжаловании, касающихся условий привлечения заявок и других вопросов, возникающих до представления тендеров или других оферт, то в статье [15] предусмотрен механизм для внесения пояснений и изменений в тендерную документацию, с тем чтобы уменьшить вероятность подачи жалоб в отношении условий, предусмотренных в этих документах. Следовательно, эти положения поддерживают механизм обжалования, предусмотренный в главе VIII.

5. Резюме положений об обжаловании

127. Положения главы VIII, в первую очередь, устанавливают, что поставщики и подрядчики имеют право на обжалование действия или решения закупающей организации: действие этого механизма распространяется на все без исключения действия или решения закупающей организации. Что касается органа, который рассматривает ходатайство об обжаловании, то в Типовом законе предусмотрено три варианта. На первом этапе ходатайство об обжаловании может быть направлено непосредственно закупающей организации в соответствии со статьей [65] при том условии, что договор о закупках еще не заключен. Важным является то, что такая одноуровневая система является одним из вариантов, которым могут воспользоваться поставщики, но при этом не представляет собой обязательный первый этап процедур обжалования. Этот вариант был предусмотрен в качестве оперативной, простой и относительно недорогостоящей процедуры. Было бы весьма желательно, чтобы в рамках механизма обжалования в области закупок существовали оперативные средства правовой защиты, которые не требуют существенных временных и денежных затрат, и достижению этой цели способствует то, что закупающая организация будет уже располагать всеми соответствующими фактами и контролировать соответствующие процедуры закупок и, возможно, будет готова и сможет исправить процедурные ошибки, о наличии которых ей даже не было известно. Наличие таких средств важно не только для подающего жалобу поставщика, но и для минимизации случаев нарушения процедур закупок в целом.

Одноуровневая система может также способствовать уменьшению предполагаемого риска того, что из-за судебной тяжбы, которая, как отмечается, является сдерживающим фактором при обжаловании, деловые отношения в будущем могут быть поставлены под угрозу. В этой связи принимающим Типовой закон государствам рекомендуется принять меры для обеспечения широкого распространения информации о таком механизме, его функционировании (что предусматривает официальные процедуры и не заключается в информировании), а также о его преимуществах, с тем чтобы его можно было эффективно использовать.

128. Вторым вариантом является обжалование решения или действия закупающей организации, которые, по мнению поставщика, противоречат закону, независимым третьим лицом. Такое независимое обжалование может быть проведено в административном или квазисудебном порядке. Сфера охвата такой процедуры шире, чем описанная выше одноуровневая система, поскольку ходатайства об обжаловании могут направляться после вступления в силу договора о закупках (или рамочного соглашения). Независимый орган, в который направляется ходатайство об обжаловании, может предоставить широкий круг средств правовой защиты, причем в сносках к соответствующим положениям указаны те средства правовой защиты, которыми невозможно воспользоваться в некоторых правовых системах, чтобы принимающие Типовой закон государства могли обеспечить согласованность системы независимого обжалования и соответствующих судебных механизмов.

129. Третьим вариантом, которым могут воспользоваться поставщики, является открытие производства в компетентном суде. В Типовом законе не предусмотрены процедуры для такого разбирательства, поскольку они будут регулироваться применимым национальным законодательством. В сносках к различным положениям указаны те аспекты и процедуры, которые необходимо будет учесть или выполнить таким образом, чтобы обеспечить эффективное функционирование вышеуказанного механизма в целом.

130. В этой связи принимающим Типовой закон государствам рекомендуется рассмотреть полномочия всех органов, в которые могут направляться ходатайства об обжаловании, чтобы убедиться в том, что созданная система действительно эффективно обеспечивает возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты (включая апелляции), как это требуется в соответствии с Конвенцией против коррупции и что входит в оптимальные виды практики. В общих чертах эффективный механизм предусматривает возможность незамедлительного вмешательства; способность приостановить или отменить процедуры закупок и не допустить при обычных обстоятельствах вступления договора о закупках в силу до тех пор, пока не урегулирован спор; право приводить в исполнение другие обеспечительные меры, например запретительные судебные приказы или финансовые санкции за невыполнение обязательств; право присуждать возмещение убытков, если осуществить вмешательство уже невозможно (например, после заключения договора); и способность действовать оперативно в течение достаточно непродолжительного периода времени, который следует при обычных обстоятельствах отсчитывать в днях и неделях.

[Настоящий документ является заключительным в нынешнем проекте Части I. Общие замечания Руководства. Рабочая группа рассмотрит вопрос о необходимости включения в эту часть дополнительных разделов/подразделов/ вопросов, что может повлиять на порядок изложения разделов/подразделов/ вопросов в нынешнем проекте Части I.]

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение относительно текста Руководства, касающегося главы VIII (Оспаривание и апелляция) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

...

ГЛАВА VIII. ОСПАРИВАНИЕ И АПЕЛЛЯЦИЯ

Статья [63]. Право на оспаривание и апелляцию

1. Цель статьи [63] заключается в установлении основополагающего права на оспаривание того или иного действия или решения закупающей организации в ходе соответствующих процедур закупок и права подать апелляцию на любое решение, принятое в первой инстанции в отношении оспаривания, когда это необходимо.

2. Согласно пункту 1 право на оспаривание предоставляется только поставщикам или подрядчикам (включая потенциальных поставщиков или подрядчиков, например тех поставщиков или подрядчиков, которые были исключены в результате предквалификационного отбора), а не представителям общественности. Субподрядчики также исключены из сферы действия права на оспаривание, предусмотренного в Типовом законе. Эти ограничения призваны обеспечить, чтобы оспаривание касалось решений или действий закупающей организации в рамках конкретной процедуры закупок, и избежать чрезмерной степени нарушения процесса закупок посредством оспаривания, которое основывается на политических или сутяжнических вопросах. Кроме того, в данной статье ничего не говорится о правомочности поставщика или подрядчика требовать обжалования или о характере или степени заинтересованности или ущерба, на наличие которых должен сослаться поставщик или подрядчик в обоснование своего права на обжалование. Эти и другие вопросы, например вопрос о том, могут ли государственные органы иметь право на рассмотрение ходатайств об оспаривании, должны решаться на основании соответствующих правовых норм государства, принимающего Типовой закон.

3. Пункт 1 касается направления ходатайств согласно статьям [65 или 66], закупающей организации и независимому органу, соответственно, и в суды. Оспаривание, которое принимает форму обжалования в судебном порядке, может быть осуществлено согласно соответствующим судебным процедурам или полномочиям или же согласно статье [69] Типового закона.

4. Пункт 2 ограничивается апелляцией на решения, принятые в рамках процедур оспаривания в соответствии со статьями [65 и 66]. Подача апелляции в суды и в ходе судопроизводства будет осуществляться на основании соответствующих судебных процедур и полномочий. Данный пункт не содержит положений по этому вопросу, и принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают сделать конкретную ссылку на соответствующие полномочия при перенесении этого положения в свое внутреннее законодательство.

Статья [64]. Последствия подачи ходатайства о пересмотре или обжаловании или апелляции

1. Цель данной статьи заключается в том, чтобы предусмотреть запрещение заключения договора о закупках или рамочного соглашения до рассмотрения ходатайства об оспаривании или апелляции. Это обеспечивает, чтобы оспаривание или апелляция не могли быть сведены на нет принятием решения в качестве свершившегося факта.

2. Закупающей организации запрещается заключать договор о закупках (или рамочное соглашение) в том случае, если она получает ходатайство о пересмотре в установленные сроки или уведомление об оспаривании или апелляции в независимом органе или от судов. Предусмотренное в этой статье запрещение действует в течение короткого периода времени после вынесения решения по оспариванию или апелляции и направления участникам уведомления, как это предусматривается в пункте 2, как это предусмотрено в статье 2, с тем чтобы позволить любой недовольной этим решением стороне подать апелляцию в суд следующей инстанции. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают обеспечить, чтобы этот срок был настолько коротким, насколько это позволяют их системы, с тем чтобы избегать чрезмерного нарушения процесса закупок.

3. Установленное запрещение не является абсолютным: могут существовать неотложные соображения, связанные с публичными интересами и указывающие на то, что лучшим направлением действий было бы разрешение продолжать процедуры закупок и позволить вступить в силу договору о закупках или рамочному соглашению даже в том случае, когда решение по оспариванию или апелляции еще не принято. В связи с этим независимый орган может предписать, чтобы осуществление процедур или заключение договора или рамочного соглашения были продолжены. В пункте 3 (b) предусматривается вариант, согласно которому принимающие Типовой закон государства указывают, что независимый орган может принимать решение по этому вопросу в отсутствие просьбы закупающей организации. Этот вариант может быть надлежащим в системах, которые функционируют на следственной основе, однако в других государствах это может иметь место в меньшей степени. При разработке правил процедуры и руководящих указаний в отношении действий независимого органа государства, возможно, также пожелают обеспечить наличие ясных норм и процедур в отношении доказательств, которые закупающая организация должна будет представить с точки зрения наличия

неотложных соображений, связанных с публичными интересами, когда она направляет такого рода ходатайство, и того, каким образом следует направлять ходатайства, с тем чтобы можно было продолжить закупки (включая вопрос о том, должна ли закупающая организация направлять такое ходатайство ex parte или inter partes).

4. Необходимость своевременного урегулирования споров в отношении закупок и существования эффективного механизма оспаривания и апелляции следует уравновешивать мерами защиты неотложных соображений, связанных с публичными интересами. Это является особенно важным в странах, в которых судебные системы в принимающем Типовой закон государстве не разрешают принимать обеспечительные и промежуточные меры защиты и проводить суммарное разбирательство. Текст пункта 3 (b) разработан для обеспечения того, чтобы любое решение о разрешении продолжить заключение договора о закупках или рамочного соглашения при таких обстоятельствах само могло быть оспорено (путем направления ходатайства о защите общих прав, предоставленных согласно статье 63). С другой стороны, закупающей организации следует также предоставить возможность просить компетентный суд разрешить ей продолжить заключение договора о закупках или рамочного соглашения на основании неотложных соображений, связанных с публичными интересами, когда независимый орган принял решение против предоставления освобождения от запрещения заключать договор о закупках или рамочное соглашение.

5. Важное требование в этом отношении, установленное в пункте 3 (b), заключается в обеспечении безотлагательного направления уведомления о решении, принятом независимым органом, всем заинтересованным участникам, включая закупающую организацию. Эти положения требуют обнародования такого решения и оснований для его принятия, которое является существенным для того, чтобы дать возможность предпринять любые последующие действия (например, подать апелляцию на соответствующее решение). В силу характера ходатайства, направляемого согласно пункту 3, может возникать необходимость обеспечения защиты конфиденциальной информации, обнародование которой будет ограничиваться согласно статье [68]. Однако это не освобождает независимый орган от обязательства уведомлять все заинтересованные стороны (как перечислено в этих положениях) о своем решении и указывать на причины его принятия; любая конфиденциальная информация должна будет быть исключена в той мере и таким образом, как это требуется законом.

Статья [65]. Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организации

1. Статья [65] предусматривает, что поставщик или подрядчик, который желает оспорить решение или действие закупающей организации, может ходатайствовать перед закупающей организацией о пересмотре этого решения или действия. Такое ходатайство носит факультативный характер, поскольку его действенность будет разниться с учетом и характера оспаривания, и готовности закупающей организации пересмотреть свои действия, предпринятые в процессе закупок. Процедуре, предусмотренной этой статьей, следует противопоставить процедуру раскрытия информации [перекрестная ссылка на любое рассмотрение порядка раскрытия информации в Руководстве]. Принимающие Типовой закон государства могут счесть желательным содействовать скорейшему урегулированию споров путем поощрения использования факультативного механизма оспаривания, предусмотренного этой

статьей, поскольку такая мера могла бы также повысить эффективность и укрепить долгосрочные отношения между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками.

2. Цель установления этой процедуры заключается в том, чтобы позволить закупающей организации исправить неправильные действия, решения или процедуры. Использование такого подхода может позволить избегать возложения на другие суды излишнего бремени, связанного с ходатайствами и апелляциями, которые могут быть урегулированы сторонами на более раннем и менее разрушительном этапе и при более низких затратах.

3. Тем не менее подача ходатайства о пересмотре представляет собой формальную процедуду, и в этом отношении весьма важно, чтобы сфера охвата такого ходатайства и вопросов, которые в нем поставлены, была четко определена с самого начала (как для обеспечения их эффективного рассмотрения, так и во избежание постановки других вопросов в рамках процедур). В связи с этим такое ходатайство должно быть представлено в письменной форме. Типовой закон не содержит норм, касающихся поддержки доказательств: податель ходатайства, возможно, пожелает представить свои наиболее убедительные аргументы, с тем чтобы показать, почему пересмотр или мера по исправлению положения представляет собой надлежащую направленность действий, однако вопрос о том, каким образом это можно сделать, будет разниться в каждом отдельном случае. Положения и процессуальные нормы, как отмечалось выше, должны затрагивать процесс сбора доказательств, когда это необходимо. Общий подход, допускающий направление заявления о ходатайстве, сопровождаемого любыми поддерживающими доказательствами, представляемыми позднее, может подорвать цель установления требования о безотлагательном принятии мер в отношении ходатайства закупающей организацией (предусмотренных согласно пункту 3), и соответственно эти поддерживающие нормы и положения должны способствовать скорейшему предъявлению всех имеющихся доказательств.

4. Цель установления двух предельных сроков в пункте 2 в общих выражениях заключается в том, чтобы обеспечить безотлагательное направление жалоб во избежание излишних задержек и нарушения процедур закупок и во избежание действий или решений, принимаемых на более позднем этапе. Вообще говоря, существуют два вида оспаривания, предусматриваемые этой статьей: во-первых, оспаривание условий привлечения представлений и результатов предквалификационного или предварительного отбора, ходатайство о котором должно подаваться не позднее окончательного срока направления представлений по причинам, непосредственно изложенным выше. В этом контексте выражение "условия привлечения представлений" охватывает все вопросы, возникающие в связи с процедурами закупок до истечения окончательного срока направления представлений (включая вопросы, возникающие в ходе предквалификационного или предварительного отбора, отдельно упомянутого в этом подпункте), например, выбор метода закупок или метода привлечения представлений в том случае, когда существует выбор между открытым и прямым привлечением представлений, и ограничение участия в процедурах закупок в соответствии со статьей 8. Таким образом, это положение исключает вопросы, возникающие вследствие сопоставления и оценки представлений. Условия привлечения представлений предквалификационного или предварительного отбора включают содержание любых добавлений, изданных согласно статье [15]. Термин "не позднее" окончательного

срока направления представлений составлен с помощью широких выражений, с тем чтобы позволить принимающим Типовой закон государствам предусматривать в применимых положениях установление окончательного срока, который является определенным, коротким периодом времени до наступления окончательного срока направления представлений (причем может существовать необходимость установления разных сроков в отношении разных методов закупок: надлежащий срок для электронных реверсивных аукционов обычно будет более коротким, чем для методов закупок с проведением диалога или переговоров). Причина использования этого подхода заключается в том, что может возникать необходимость предотвращать чрезвычайно разрушительное (и возможно обременительное оспаривание), ходатайство о котором направляется непосредственно до истечения окончательного срока направления представлений.

5. Второй вид оспаривания, по всей вероятности, касается некоторым образом решения или предлагаемого решения о заключении договора о закупках (или рамочного соглашения), и здесь основная цель заключается в обеспечении того, чтобы ходатайство об оспаривании рассматривалось до возникновения дополнительных трудностей в связи с исполненным договором (или действующим рамочным соглашением). Эти вопросы, как правило, будут возникать в результате сопоставления и оценки представлений, что является одним из шагов в процессе закупок, который может также включать оценку квалификационных данных поставщиков (но не предквалификационный выбор). Окончательный срок для направления ходатайства о таком оспаривании представляет собой момент истечения периода ожидания, если такой период установлен, или момент вступления в силу договора о закупках (или рамочного соглашения), если это применимо. В данном тексте сделана ссылка на момент вступления в силу договора о закупках, а не на момент направления уведомления об акцепте, с тем чтобы предусмотреть ситуации, в которых требуется подписание письменного договора о закупках или получение утверждения от другого органа для цели вступления в силу договора о закупках (возможности, предусмотренные согласно статье [21] и согласно другим статьям Типового закона, в которых дается описание содержания тендерной документации).

6. Эти положения не касаются компетенции закупающей организации рассматривать оспаривание решений для отмены закупок. Хотя решение отменить закупки в принципе не отличаются от любого другого решения, принятого в процессе закупок, по мнению Комиссии, сопряженные с этим вопросы являются таковыми, что было бы более целесообразным их рассмотрение судами.

7. Базовое основание установления требования направлять просьбу о пересмотре закупающей организации только в том случае, если договор о закупках еще не вступил в силу, заключается в том, что после его вступления в силу существует ограниченное число мер по исправлению положения, принятия которых могла бы требовать закупающая организация с пользой для дела. Последние случаи целесообразнее было бы включить в сферу охвата процесса пересмотра в квазисудебном или судебном порядке[1].

---

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли обсудить дополнительные вопросы. Ограничение компетенции закупающей организации спорами, возникающими до заключения договора о закупках, призвано избегать предоставления чрезмерных полномочий закупающей организации, а также соответствует подходу Типового закона, согласно

8. Если ходатайство не было направлено в установленный срок, то закупающая организация не обладает компетенцией и должна отказать в принятии к рассмотрению этого ходатайства согласно пункту 3 (a) данной статьи. В случае применения периода ожидания и когда требуется утверждение другим органом, с тем чтобы договор о закупках вступил в силу, эти положения означают, что ходатайство об оспаривании, направленное после истечения периода ожидания, но до утверждения, не считается направленным в срок.

9. Взаимодействие статей [65 и 64] означает, что в момент направления ходатайства о пересмотре решение о заключении договора о закупках не может быть принято (или же решение о заключении рамочного соглашения), если только независимый орган или суды не удовлетворяют просьбу закупающей организации об освобождении от действия запрещения на основании неотложных соображений, связанных с публичными интересами согласно статье 64 (3).

10. Пункт 3 требует, чтобы закупающая организация предприняла ряд шагов. Во-первых, незамедлительно после получения ходатайства она должна опубликовать уведомление о ходатайстве. В отношении этого шага срок не установлен; надлежащий срок будет зависеть от порядка опубликования и наличия соответствующего форума. Например, в электронной среде наиболее эффективным местом опубликования является веб-сайт, на котором было размещено первоначальное уведомление о закупках. Цель здесь заключается в обеспечении того, чтобы все участники процесса закупок (контактные данные которых могут или не могут быть известными закупающей организации) были проинформированы о подаче такого ходатайства.

11. В дополнение к этому требованию об опубликовании в течение трех рабочих дней после получения ходатайства закупающая организация должна уведомить всех участников процедур закупок, которые ей известны (т.е. тех участников, контактные данные которых были предоставлены закупающей организации) о направлении ходатайства и о его содержании. Направление уведомления о содержании ходатайства позволяет закупающей организации избегать раскрытия возможной конфиденциальной информации без необходимости рассмотрения всего ходатайства для редактирования конфиденциальной информации.

12. Цель положений об опубликовании и направлении уведомления заключается в том, чтобы проинформировать поставщиков или подрядчиков о том, что ходатайство было направлено и оно касается процедур закупок, в которых они участвовали или участвуют, и чтобы позволить им предпринять шаги по защите своих интересов. Такие шаги могут включать участие в процедурах обжалования согласно статье [67],

---

которому в нем не затрагивается этап администрирования в отношении договора о закупках, с тем чтобы естественное последствие этого заключалось в прекращении действия полномочий закупающей организации в момент вступления договора о закупках в силу. Описание альтернативного подхода можно было бы дать в Руководстве, и этот подход мог бы предусматривать. что в отсутствие какого-либо независимого органа принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает продлить окончательные сроки посредством использования эквивалентных положений статьи 66 (поскольку в ином случае может иметь место только обращение в суды). Это можно было бы считать аспектом некоторой значимости, поскольку закупающая организация обладает наиболее подробными познаниями и может находиться в наилучшем положении для вынесения решения в отношении оспаривания. С другой стороны, вопрос об обеспечении целостности этого процесса решается с помощью установления периода ожидания и в результате наличия других средств правовой защиты.

которое может быть сопряжено с направлением просьбы об отмене приостановления процедур, которое было применено, и другими шагами, которые могут быть предусмотрены согласно применимым положениям или процессуальным нормам. Предусматривается и возможность более широкого участия в процедурах обжалования, поскольку закупающая организация заинтересована как можно скорее сообщить о жалобах и получить соответствующую информацию.

13. В течение этого же срока (три рабочих дня после получения ходатайства) закупающая организация должна предпринять дополнительные шаги, которые равнозначны первоначальному рассмотрению ходатайства о пересмотре и направлению уведомления заявителю ходатайства и другим заинтересованным сторонам о результатах такого обжалования. Она должна, во-первых, принять решение о том, будет ли она рассматривать это ходатайство. В пункте 3 (а) указываются виды ситуации, в которой закупающая организация может принять решение не принимать к рассмотрению ходатайство. Закупающая организация будет рассматривать такие вопросы, как вопрос о том, было ли ходатайство направлено в установленный срок; имелись ли у ходатайствующего лица основания для подачи ходатайства (как отмечается в пункте [2] комментария к статье 63 выше, субподрядчики и представители общественности, в отличие от потенциальных поставщиков, не имеют таких оснований); основывается ли ходатайство на явно ошибочном понимании фактов или применимых закона и положений; или является ли это ходатайство необоснованным или сутяжническим. Эти вопросы могут иметь особое значение в тех системах, в которых механизмы оспаривания находятся на начальном этапе своего развития и в которых поставщики могут быть неуверенными в объеме своих прав направлять ходатайство об оспаривании. Разрешение отказывать в принятии ходатайства к рассмотрению на раннем этапе является важным для минимизации нарушения процесса закупок и сведения к минимуму издержек для всех заинтересованных сторон.

14. Решение об отказе может быть оспорено согласно полномочиям, предоставленным статьей [63], поскольку, как отмечается в пункте 3 (а) этой статьи, отказ в принятии к рассмотрению представляет собой решение по ходатайству. Он также допускает, чтобы срок действия запрещения вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения истекал после истечения срока, указанного в статье [64], если только не было представлено новое ходатайство об оспаривании или апелляции в отношении решения об отказе. Чтобы предусмотреть возможность своевременной подачи ходатайства об оспаривании или апелляции, эти положения требуют, чтобы закупающая организация уведомила лицо, подавшее ходатайство о своем решении об отказе и основаниях для его принятия не позднее, чем через три дня по получении ходатайства.

15. Если закупающая организация принимает решение о принятии к рассмотрению ходатайства, то она должна рассмотреть вопрос о том, следует ли приостановить процедуры закупок и если да, то установить требуемый срок. Цель приостановления процедур закупок заключается в том, чтобы оградить интересы лица, подавшего ходатайство, до принятия решения в отношении процедур. Подход, используемый к приостановлению, т.е. предоставление закупающей организацией возможности принять решение по этому вопросу, призван установить баланс между правом поставщика или подрядчика на рассмотрение ходатайства об оспаривании и необходимостью для закупающей организации заключить договор экономичным и эффективным образом без излишних перерывов и задержек в процессе закупок.

16. При разработке полномочий по приостановлению, предоставляемых закупающей организации, Комиссия учитывала то, что автоматическое приостановление повлекло бы за собой использование обременительного и жесткого подхода и могло бы позволять поставщикам направлять сутяжнические просьбы, которые будут излишне задерживать процедуры закупок и могут причинить серьезный ущерб процедурам закупок. Такая возможность позволит поставщикам оказывать воздействие на закупающую организацию, с тем чтобы она принимала меры, которые могут, хотя и не преднамеренно, ненадлежащим образом благоприятствовать соответствующему поставщику. Другой возможный недостаток подхода, основанного на автоматическом приостановлении, может представлять собой увеличение общего числа механизмов оспаривания, что привело бы к перерывам и задержкам в процессе закупок.

17. Тем не менее без приостановления процедур закупок поставщик или подрядчик, направляющий жалобу, может и не располагать достаточным временем для того, чтобы потребовать и добиться принятия временных мер защиты. Наличие возможности приостановления расширяет возможность урегулирования в отношении ходатайств на более низком уровне, до вмешательства в судебном порядке, и таким образом способствует более экономичному и эффективному урегулированию споров.

18. По этой причине закупающая организация имеет дискреционные полномочия относительного того, приостанавливать ли процедуры закупок. Решение закупающей организации относительно приостановления процедур закупок будет приниматься с учетом и характера оспаривания, и его сроков, а также фактов и обстоятельств закупок, о которых идет речь. Например, оспаривание в отношении некоторых условий привлечения представлений, ходатайство о котором было направлено на раннем этапе процедур закупок, может не оказывать такого воздействия, какого требует приостановление процедур закупок, даже в том случае, если в конечном счете требуется принять незначительные меры по исправлению положения; оспаривание некоторых других условий может оправдывать приостановление процедур закупок, когда существует возможность того, что принятие мер по исправлению положения может означать обращение вспять предпринятых шагов и напрасную трату средств; в другом крайнем случае оспаривание таких условий за несколько дней до окончательного срока направления представлений потребовало бы принятия весьма различающихся мер и приостановление процедур закупок, по всей вероятности, стало бы надлежащим. Соответствующий поставщик будет нести бремя установления того, по какой причине было решено приостановить процедуры закупок, хотя в этом отношении весьма важно отметить, что поставщик необязательно может располагать полным отчетом о процедурах закупок и может быть в состоянии лишь схематично определять сопряженные с этим вопросы.

19. Хотя статья [64] запрещает вступление в силу договора о закупках до вынесения решения по ходатайству, приостановление процедур закупок может быть также необходимым в ситуациях, описанных в предыдущем пункте, среди прочих ситуаций. Другими словами, приостановление процедур закупок является более широким понятием, чем запрещение согласно статье [64]: приостановление прекращает все действия в ходе этих процедур.

20. Альтернативный подход, особенно тогда, когда закупающая организация может не обладать опытом в отношении процедур оспаривания, когда решения в ходе процедур закупок были приняты другим органом или когда желательно

содействовать скорейшему урегулированию споров посредством настоятельного побуждения к направлению любого ходатайства об оспаривании закупающей организации в первую очередь, будет заключаться в регулировании осуществления дискреционных полномочий закупающей организации при принятии решения о том, следует ли приостановить процедуры закупок. Если такой подход является желательным, то принимающие Типовой закон государства могут пожелать изменить формулировки положений пункта 3 с учетом положений пунктов 3–7 статьи [66].

21. С учетом общей цели эффективного урегулирования споров дополнительная цель положений, касающихся приостановления процедур закупок, заключается в обеспечении незамедлительного принятия решений в отношении того, применять ли приостановление процедур закупок, и соответственно закупающей организации предоставляется непродолжительный срок в три рабочих дня для принятия решения о том, приостанавливать ли закупки, и о продолжительности срока любого применяемого приостановления этих процедур, а также направления ходатайствующему лицу и всем участникам процесса закупок уведомления о своем решении. Если закупающая организация принимает решение о приостановлении процедур закупок, то ей не нужно приводить причины для принятия такого решения, поскольку это решение не является таким решением, какое ходатайствующее лицо пожелает оспорить. Ключевой гарантией от сопряженного со злоупотреблениями отказа в приостановлении процедур закупок являются меры по обеспечению прозрачности; во-первых, согласно пункту 3 (c)(ii) закупающая организация должна сообщить ходатайствующему лицу причины принятия своего решения о неприостановлении процедур закупок и, во-вторых, она должна включить в отчет все решения, касающиеся приостановления, и причины для их принятия. Эти гарантии обеспечивают, чтобы само решение закупающей организации могло быть оспорено и тщательно изучено (например, независимым органом, который предусматривается в статье [66], или судами).

22. Если закупающая организация принимает решение о неприостановлении процедур закупок, то ходатайствующее лицо может считать, что это решение, по всей вероятности, указывает на возможное принятие решения по ходатайству и, соответственно, что наилучшим направлением его действий будет отзыв его ходатайства в закупающую организацию и начало процедур в независимом органе или суде (вместо подачи апелляции на решение не приостанавливать процедуры закупки в этот орган). Пункт 4 предоставляет такое право. Хотя закупающая организация может считать, что этот вариант действует как сдерживающий фактор для рассмотрения ходатайств с той серьезностью, какую призвана обеспечить эта система, последующее оспаривание в другом органе или действие другого надзорного органа, которое следует рассматривать как возможное последствие, должно продемонстрировать, что использование любого такого подхода не является разумным. Пункт 4 также предусматривает, что несоблюдение требования о направлении уведомления в трехдневный срок позволяет ходатайствующему лицу вновь начинать процедуру обжалования в независимом органе или суде, т.е. принять меру, которая также призвана препятствовать уклончивому поведению со стороны закупающей организации. Если процедуры оспаривания в независимом органе или суде начинаются, то компетенция закупающей организации рассматривать дополнительные ходатайства прекращается.

23. Пункты 5–7 регулируют шаги, предпринимаемые закупающей организацией, в отношении ходатайства, которое она рассматривает. Пункт 5 предоставляет закупающей организации широкие дискреционные полномочия при принятии решения по ходатайству. Возможные меры по исправлению положения могут включать следующее: исправление процедур закупок, с тем чтобы они соответствовали законодательству о закупках, положениям о закупках и другим применимым нормам; если было принято решение принять какое-либо конкретное представление, а затем доказано, что следовало бы принять другое представление, воздержаться от направления уведомления об акцепте первоначально выбранному поставщику или подрядчику, но вместо этого принять это другое представление; или отменить процедуры закупки и начать новые процедуры.

24. Решение закупающей организации по ходатайству, которое она рассматривает, должно быть вынесено и сообщено ходатайствующему лицу и всем участникам процедур оспаривания и закупок, как требует пункт 6. Принимающему Типовой закон государству предлагается уточнить надлежащее число рабочих дней, в течение которых решение должно быть вынесено. Установленный таким образом срок должен обеспечивать баланс в отношении необходимости тщательного рассмотрения соответствующих вопросов и необходимости оперативного урегулирования в отношении ходатайства о пересмотре, с тем чтобы позволить продолжать процедуры закупок.

25. Если в отношении ходатайства не может быть оперативно принято решение, то, возможно, наиболее целесообразным направлением действий может быть обжалование в квазисудебном или судебном порядке. С этой целью в отсутствие своевременно принятого решения или в том случае, если решение является неудовлетворительным для ходатайствующего лица, пункт 7 предоставляет поставщику или подрядчику, который направил ходатайство, право начать процедуры обжалования или апелляции согласно статье [66] или производство в суде, в надлежащем случае.

26. Пункт 8 предусматривает дополнительные механизмы обеспечения прозрачности. Все решения закупающей организации включаются в отчет в письменной форме, равно как и информация о предпринятых государством действиях, а также основаниях для этого, с тем чтобы как углублять понимание и тем самым способствовать предупреждению возникновения новых споров, так и облегчать направление любых новых ходатайств об оспаривании или апелляции. Хотя в некоторых системах молчание закупающей организации в связи с ходатайством может рассматриваться как отклонение такого ходатайства, эти положения требуют вынесения письменного решения в качестве примера надлежащей практики. Ходатайство и все решения должны также быть включены в отчет. Последствие этого положения заключается в том, что эти документы (при соблюдении ограничений в отношении конфиденциальности, установленных статьей [24]) будут обнародоваться в соответствии с положениями статьи [24].

27. Если принимающее Типовой закон государство предусматривает, что определенные действия закупающей организации должны обусловливаться решением утверждающего органа [перекрестная ссылка на соответствующее рассмотрение], то принимающее Типовой закон государство должно будет обеспечить, чтобы соответствующее положение было включено в эту статью, с тем чтобы позволить этому органу получить ходатайство о пересмотре и всю информацию, касающуюся соответствующих процедур оспаривания.

Статья [66]. Ходатайство об обжаловании или апелляция в независимом органе

1. Статья 66 регулирует осуществление процедур обжалования и апелляции в независимом органе. Типовой закон предусматривает, что принимающее его государство должно предоставить все полномочия, изложенные в этой статье, при условии допустимых отклонений, указанных в сносках. Эти полномочия должны быть предоставлены в качестве пакета, с тем чтобы обеспечить эффективное функционирование этой системы.

2. В сноске к этой статье предусматривается, что государства, в которых система обжалования административных мер, решений и процедур в административном или квазисудебном порядке не является элементом правовой системы, могут опустить эту статью и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья [69]) в дополнение к коллегиальной системе, предусмотренной статьей [65]. Эта гибкость обеспечивается при условии, что принимающее Типовой закон государство обладает эффективной системой обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляции, обеспечивающей возможность оспаривания во исполнение требований Конвенции против коррупции. В тех государствах, в которых возможность эффективного независимого обжалования уже предусмотрена в порядке использования судебной системы, внедрение еще одного уровня обжалования также может быть сопряжено с незначительными выгодами; коллегиальная система обжалования в закупающей организации, тем не менее, может обеспечивать полезный механизм для содействия скорейшему урегулированию споров.

3. В некоторых правовых системах, которые предусматривают возможность обжалования и в административном, и в квазисудебном порядке, а также возможность обжалования в судебном порядке, могут быть введены процедуры обжалования в судебном порядке, тогда как ввести процедуры обжалования в квазисудебном порядке все еще предстоит, или наоборот, или же обжалование в судебном порядке может быть задействовано только после исчерпания возможностей оспаривания в другом порядке. Некоторые заинтересованные государства, возможно, уже ввели нормы, которыми будут руководствоваться те стороны, которые участвуют в процедурах оспаривания по этим вопросам. Если это не так, то государство, возможно, пожелает установить такие процедуры в силу закона или нормативного акта; Типовой закон, который не регулирует судебные процедуры, не решает этот вопрос. В этом отношении Типовой закон не стремится способствовать направлению множественных ходатайств. Цель этих положений заключается в том, чтобы предоставить принимающим Типовой закон государствам возможность решать этот вопрос с учетом своей правовой традиции.

4. Принимающее Типовой закон государство, которое желает создать механизм обжалования в административном или квазисудебном порядке, должно будет определить надлежащий орган, которого следует наделить функцией рассмотрения жалоб, будь то существующий орган или новый орган, созданный государством, принимающим Типовой закон. Такой орган может, например, быть органом, который осуществляет общие надзорные и контрольные функции в отношении закупок в этом государстве, т.е. соответствующий орган, компетенция которого не ограничивается вопросами закупок (например, орган, который осуществляет финансовый контроль и надзор в отношении операций правительства и публичной администрации (вместе с тем сфера охвата такого обжалования не должна ограничиваться финансовым контролем и надзором)), или же специальный

административный орган, компетенция которого заключается исключительно в урегулировании споров по вопросам закупок.

5. Как указывает название этой статьи, весьма важно обеспечить, чтобы орган, осуществляющий функцию рассмотрения жалоб, был независим от закупающей организации и пользовался защитой от политического давления. В этом отношении административный орган, который согласно Типовому закону, принятому в государстве, имеет компетенцию одобрять некоторые действия или решения, или же процедуры, используемые закупающей организацией, или же консультировать закупающую организацию по вопросам этих процедур, не выполнит требования о независимости. Кроме того, государства пожелают, в частности, рассмотреть вопрос о том, должен ли такой орган включать или иметь в своем составе внешних экспертов, независимых от правительства. Независимость является также весьма важной в качестве практического вопроса: если процесс принятия решений в процедурах обжалования лишен независимости, то может иметь место последующее оспаривание в суде, что привело бы к продолжительному нарушению процесса закупок.

6. Пункт 1 сформулирован таким образом, чтобы обеспечить широкую компетенцию для независимого органа. Кроме того, при направлении ходатайства об обжаловании в качестве первоначального ходатайства в независимый орган поставщик, который не удовлетворен решением закупающей организации, принятым согласно статье [65], может подать апелляцию на это решение или открыть новое разбирательство в независимом органе; поставщик может предпринять любой из этих шагов, если закупающая организация не принимает свое решение, как это требуется статьей [65 (3), (6) или (8)]. В связи с этим данный пункт является одним из ключевых положений, призванных придать силу требованиям Конвенции против коррупции, касающимся создания эффективной системы обжалования, включая механизм рассмотрения апелляций.

7. В пункте 2 устанавливаются сроки представления ходатайств об обжаловании и апелляций. Пункт 2: a) затрагивает оспаривание условий привлечения представлений и вопросов, возникающих до направления представлений, и предусматривает одинаковые сроки относительно процедур оспаривания в закупающей организации, руководящие указания в отношении которых изложены в пункте [4] комментария к статье [65] выше.

8. Согласно пункту 2 (b)(i) ходатайства о пересмотре других решений или действий закупающей организации в рамках процедур закупок должны представляться в течение периода ожидания, установленного согласно статье [21(2)], если период ожидания установлен. Согласно пункту 2 (b)(ii) если период ожидания не установлен (либо потому, что закупающей организации разрешается не устанавливать период ожидания согласно статье [21(3)] или она не выполнила требования, касающиеся периода ожидания), то ходатайство об оспаривании должно быть направлено в течение указанного числа рабочих дней с момента, когда поставщику стало известно или должно было стать известно о наличии таких обстоятельств. Во избежание установления неопределенного срока, в течение которого ходатайства об обжаловании могут быть представлены при таких обстоятельствах, эти положения также содержат ссылку на абсолютный максимальный срок – ходатайство не может быть направлено по истечении определенного числа дней после вступления в силу договора о закупках. Такой окончательный срок требуется для того, чтобы обеспечить сбалансированность

между правами поставщиков на обеспечение целостности этого процесса и необходимостью беспрепятственного продолжения исполнения договора о закупках. Кроме того, признается, что в большинстве государств установлен определенный срок, ограничивающий предъявление любых гражданско-правовых исков. Абсолютный максимальный срок может быть выражен в неделях или месяцах вместо рабочих дней, когда это было бы более целесообразным. Принимающим закон государствам предлагается конкретно установить эти два срока с учетом своих местных нужд.

9. Что касается первого срока, предусмотренного пунктом 2 (b)(ii), то текст Типового закона 1994 года устанавливает срок продолжительностью 20 дней для эквивалентных сроков; [в пересмотренном соглашении о правительственных закупках (СПЗ)] устанавливается минимальный срок продолжительностью 10 дней; а принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают руководствоваться этими положениями при рассмотрении вопроса об установлении надлежащего срока в своем внутреннем законодательстве. Что касается второго срока, предусмотренного в пункте 2 (b)(ii), то хотя во многих случаях уведомление в решении заключить договор о закупках, подлежащее опубликованию согласно статье [22], возможно, будет информировать поставщика или подрядчика, представившего ходатайство, о наличии соответствующих обстоятельств, дело необязательно будет обстоять таким образом. Например, причины неустановления периода ожидания могут также оправдывать освобождение от исполнения обязательства обнародовать решение о заключении договора о закупках, например, тогда, когда задействуется требование о конфиденциальности для защиты жизненно важных национальных интересов государства. Соответственно было решено не ссылаться на опубликование уведомления о решении заключить договор закупок в качестве отправной точки для исчисления продолжительности абсолютного максимального срока, поскольку такое опубликование не будет производиться во всех случаях, но вместо этого сделать ссылку на вступление в силу договора о закупках.

10. Как и в статье [65], в данных положениях не содержится ссылки на компетенцию независимого органа рассматривать ходатайства об оспаривании решений об отмене закупок. Это обстоятельство отражает, упомянутое в пункте [6] комментария к статье в [65] решение Комиссии о том, что ходатайства об оспаривании, касающиеся таких решений, должны входить в исключительную компетенцию судов.

11. Пункт 2(c) предусматривает, что поставщик может просить независимый орган принять к рассмотрению ходатайство об обжаловании, поданное после истечения периода ожидания, установленного согласно статье [21(2)], на том основании, что ходатайство касается соображений, связанных с важными публичными интересами. Абсолютный срок для представления таких запоздалых ходатайств должен быть установлен принимающими Типовой закон государствами и согласован с окончательным сроком, который должен быть установлен в пункте 2 (b)(ii). Именно независимый орган принимает решение о том, действительно ли наличествуют соображения, связанные с важными публичными интересами, и оправдывают ли они принятие к рассмотрению таких запоздалых ходатайств. Что касается вида вопросов, которые должны позволять принятие к рассмотрению ходатайств после истечения периода ожидания, то государства, принимающие Типовой закон, могут учесть, что наиболее общей причиной будет выявление мошеннических действий или случаев

коррупции. Принимающее Типовой закон государство пожелает предусмотреть нормы или руководящие указания по этим вопросам. Дискреционный элемент этого положения не запрещает полностью независимому органу рассматривать ходатайства такого вида. В течение обычного срока давности в соответствующей стране такие ходатайства могут также направляться непосредственно в суды. Это положение имеет особое значение в ситуациях, в которых обычные гарантии прозрачности, предусмотренные Типовым законом, не применяются.

12. Пункт 2 (d) предусматривает срок для направления апелляций в отношении решения закупающей организации и факта отсутствия решений согласно статье [65]. При установлении этого срока принимающее Типовой закон государство вновь вправе определить соответствующее число рабочих дней с момента, когда поставщику становится известно или должно было стать известно об обстоятельствах, о которых идет речь. Государства пожелают обеспечить, чтобы все соответствующие сроки, установленные по их усмотрению, были эффективным образом согласованы как в рамках главы VIII, так и в отношении периода ожидания, предусмотренного статьей [21(2)].

13. Пункты 3 и 4 затрагивают вопросы приостановления процедур закупок. Основные программные вопросы, связанные с приостановлением, рассматриваются в [пунктах [15–21] комментария к статье [65]] и также являются уместными для рассмотрения здесь.

14. В пункте 3 определяется общее дискреционное полномочие, которое должно быть предоставлено независимому органу и которое касается вынесения постановления о приостановлении процедур закупок. Это дискреционное полномочие обусловливается требованием приостанавливать процедуры закупок при определенных обстоятельствах, указанных в пункте 4. Во всех других случаях, не охватываемых пунктом 4, когда такое приостановление является обязательным, независимый орган может вынести постановление о приостановлении процедур закупок, поскольку он считает приостановление необходимым для защиты интересов поставщика, представившего ходатайство об обжаловании или апелляцию; независимый орган может также отменить или продлить срок любого приостановления, предписанного таким образом, и эти полномочия могут осуществляться в любое время в ходе осуществления процедур оспаривания в независимом органе. Признавая то, что в некоторых странах независимый орган может обладать ограниченными полномочиями в отношении договоров о закупках или рамочных соглашений, которые вступили в силу, положения подпункта (b) (как и все другие положения данной статьи, касающиеся договоров о закупках или рамочных соглашений, которые вступили в силу) сопровождаются сноской, указывающей на факультативный характер этих положений.

15. В пункте 4 предусматриваются две ситуации, в которых процедуры закупок в качестве общего правила должны быть приостановлены. Ими являются ситуации, которые, как считается, создают особенно серьезные риски для целостности процесса закупок.

16. Согласно пункту 4 (a) приостановление процедур закупок на срок в десять рабочих дней должно применяться тогда, когда ходатайство об обжаловании или апелляция получены до истечения окончательного срока для направления представлений. Обоснование использования этого подхода заключается в обеспечении в значительной степени того, чтобы такие ходатайства об оспаривании

рассматривались до получения представлений, когда меры по исправлению положения легче принять. При таких обстоятельствах независимый орган, возможно, пожелает предпринять такие шаги, как продление срока для представления тендерных заявок и исправление других действий в отношении условий привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора.

17. Пункт 4 (b) охватывает ситуации, когда период ожидания не установлен, а ходатайство об оспаривании получено после истечения окончательного срока для направления представлений. Неустановленный срок предусматривается в этом тексте, поскольку обстоятельства могут указывать на целесообразность наличия разных сроков. Поскольку ходатайство об оспаривании может быть получено после вступления в силу договора о закупках, предусматривается факультативное полномочие приостанавливать исполнение договора о закупках или действие рамочного соглашения, в зависимости от случая.

18. В каждом случае, охватываемом пунктами 3 и 4, приостановление презюмируется и не является автоматическим, поскольку независимый орган может принять решение о том, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, могут оправдывать продолжение исполнения договора о закупках или рамочного соглашения. Именно такой критерий применяется в статье [64 (3)] (согласно которой закупающая организация может просить об отмене запрещения заключать договор о закупках или рамочное соглашение), и принимающие Типовой закон государства должны обеспечивать предоставление надлежащих руководящих указаний в отношении обстоятельств, которые могут оправдывать это. Примеры того, когда дело может обстоять таким образом, включают стихийные бедствия, чрезвычайное положение и ситуации, когда в противном случае несоразмерный ущерб может быть причинен закупающей организации или другим заинтересованным сторонам. Правила процедуры для независимого органа могут предусматривать разрешение этому органу направлять запрос закупающей организации, если ее решение о приостановлении должно быть принято до представления ему полного отчета о процедурах закупок (как это требуется пунктом 8 настоящей статьи).

19. В любом случае независимый орган должен иметь в виду, что приостановление может в конечном счете оказаться менее разрушительным для процесса закупок, поскольку оно может позволить избегать необходимости отмены шагов, предпринятых в процессе закупок, если принято решение об аннулировании или исправлении решения закупающей организации. Кроме того, следует обеспечить надлежащую степень стимулов для поставщиков к представлению ходатайств об оспаривании, когда приостановление является весьма важным соображением.

20. Для смягчения потенциально разрушительного воздействия ходатайства об обжаловании или апелляции пункты 5 и 6 действуют совместно, с тем чтобы потребовать от независимого органа проведения первоначального рассмотрения поданного ходатайства или апелляции, что является сходным требованию, установленному в пункте 3 статьи [65], а руководящее указание в отношении которого изложено в комментарии к этому пункту (пункты [13–22] этого руководящего указания по статье [65]). Такое первоначальное рассмотрение ходатайства призвано позволить независимому органу оценить ходатайство оперативно и на основе prima facie, с тем чтобы определить, следует ли принимать его к рассмотрению.

21. Пункт 5 требует, чтобы независимый орган незамедлительно уведомлял закупающую организацию и всех участников процедур закупок, идентификационные данные которых известны независимому органу, о получении ходатайства об обжаловании или апелляции и об их содержании. Не требуется уведомлять других субъектов, интересы которых могут затрагиваться ходатайством или апелляцией (например, других правительственных органов), однако требуется публиковать уведомление о ходатайстве или апелляции, с тем чтобы такие субъекты могли предпринять шаги по защите своих интересов в надлежащем случае. Как рассматривалось в контексте процедур оспаривания в закупающей организации, такие шаги могут включать вмешательство в процедуры оспаривания согласно статье [67], могут включать просьбу об отмене приостановления, которое было применено, и такие другие действия, которые могут предусматриваться согласно применимым положениям или процессуальным нормам.

22. Независимый орган должен также принять решение о приостановлении и уведомить все заинтересованные стороны о таком решении (в том числе, в соответствующих случаях, о сроке приостановления). Независимый орган должен также сообщить о причинах принятия решения не приостанавливать процедуры закупок ходатайствующему лицу или подателю апелляции (с тем чтобы содействовать рассмотрению любой апелляции на это решение), а также закупающей организации.

23. Полномочия на отказ в принятии ходатайства об обжаловании или апелляции к рассмотрению согласно пункту 6 следуют полномочиям, предоставляемым закупающей организацией согласно статье [65], как рассматривается в пункте [13] комментария к этой статье. Кроме того, применимы такие же гарантии прозрачности в отношении уведомления о таком решении и причинах его принятия, как и в статье [65].

24. Согласно пункту 7 уведомления о действиях, предпринятых в соответствии с пунктами 5 и 6, должны направляться в течение трех рабочих дней после получения ходатайства об обжаловании или апелляции, как и в случае ходатайств о пересмотре, направляемых закупающей организации. Последствия этих уведомлений будут разниться с учетом решений, о которых уведомляется, но особенно важно то, что независимый орган может потребовать от закупающей организации приостановить процедуры закупок.

25. Пункт 8 требует от закупающей организации предоставлять все документы, касающиеся процедур закупок, независимому органу; исполнение этого обязательства обусловливается положениями о конфиденциальности, содержащимися в статьях [23 и 24], в частности ограничениями на раскрытие определенной информации, которые вместе с тем могут быть отменены компетентными органами, указанными принимающими Типовой закон государствами в этих положениях. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предусмотреть нормы или руководящие указания во избежание чрезмерного нарушения, и процедур закупок и процедур обжалования или апелляции путем определения безопасных и эффективных способов передачи таких документов.

26. В пункте 9 перечислены средства правовой защиты, которыми независимый орган может разрешить воспользоваться согласно Типовому закону в отношении ходатайства об обжаловании или апелляции, которые он решит принять к рассмотрению. В пункте 9 признается, что среди национальных правовых систем

существуют различия в отношении характера средств правовой защиты, которые органы, осуществляющие обжалование в квазисудебном порядке, вправе предоставить. При принятии Типового закона государствам предлагается принять все средства правовой защиты, которые, согласно их правовой системе, могут быть предоставлены независимому органу, рассматривающему ходатайство об обжаловании, с тем чтобы обеспечить наличие эффективной системы обжалования, как это требуется Конвенцией против коррупции. Основная направленность этих положений заключается в обеспечении принятия надлежащего решения по ходатайству об обжаловании или апелляции (включая, когда это оправдывают обстоятельства, решение об отклонении ходатайства); в качестве части этого процесса любое решение о приостановлении, когда рассматривается ходатайство об обжаловании или апелляция, также должно быть отменено или же срок его действия должен быть продлен, если независимый орган считает это необходимым.

27. Некоторые положения этого пункта взяты в скобки, что указывает на их факультативный характер и возможность их изменения с учетом местных обстоятельств в принимающем Типовой закон государстве. Например, подпункты (c) и (e) разрешают независимому органу отменять действия и решения закупающей организации, включая решение о заключении договора о закупках. Термин "отменять" не влечет за собой какие-либо особые последствия (и его нельзя рассматривать как аннулирующий решение), с тем чтобы принимающее Типовой закон государство могло предусмотреть соответствующие последствия с учетом правовой традиции заинтересованной страны. Тем не менее в сносках к этим подпунктам, а также к подпункту (d) отмечается, что если независимому органу нельзя предоставить полномочия на отмену договора о закупках или замену своим решением решения закупающей организации, то альтернативная формулировка будет предусматривать разрешение независимому органу отменять решение закупающей организации, с тем чтобы затем потребовать от закупающей организации принятия другого решения с учетом решения независимого органа.

28. Действия по исправлению положения следует рассматривать как основное и наиболее целесообразное средство правовой защиты. Этот подход отражен в СПЗ. Урегулирование споров на ранних этапах посредством действий по исправлению положения уменьшит необходимость выплаты финансовой компенсации. Однако финансовая компенсация может быть частью надлежащего средства правовой защиты в каком-либо данном случае, например тогда, когда договор вступил в силу, однако не считается целесообразным вмешиваться в его исполнение. Система, в которой отсутствует положение о какой-либо финансовой компенсации (помимо затрат на направление жалобы), в связи с этим может и не обеспечивать надлежащие средства правовой защиты во всех ситуациях, и по этой причине вопрос о финансовой компенсации должен стать частью более широкой перспективы создания эффективной системы средств правовой защиты.

29. В связи с этим пункт 9 (h) содержит положение о финансовой компенсации и в нем излагаются два альтернативных варианта, предназначенные для рассмотрения принимающим Типовой закон государством. В случае сохранения текста, взятого в скобки, компенсация может выплачиваться за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок в результате незаконного действия, решения или процедуры. В эти расходы не включается выгода, упущенная вследствие неакцепта тендерной заявки, предложения, оферты или котировки поставщика или подрядчика, представившего

жалобу. Виды ущерба, подлежащего компенсации согласно второму альтернативному варианту (т.е. тогда, когда принимаются положения без текста, взятого в скобки), являются более широкими и могут включать будущие потери, включая упущенную выгоду, в соответствующих случаях. Принимающие Типовой закон государства пожелают рассмотреть вопрос о том, каким образом учитывать в своих внутренних правовых системах чисто экономические потери, с тем чтобы обеспечить согласованность в определении размера финансовой компенсации во всем соответствующем государстве (например, вопрос о том, должна ли компенсация отражать упущенные возможности и степень, в которой финансовая компенсация обусловлена тем, что заявитель жалобы докажет, что он выиграл соответствующий договор о закупках). Поскольку возможность получения финансовой компенсации может увеличить риск подачи сутяжнических ходатайств и нарушить процесс закупок, она вполне может быть полезной тогда, когда квазисудебная система находится на начальных этапах развития, для обеспечения наличия достаточных стимулов у поставщиков к подаче ходатайств, однако этот механизм следует пересматривать по мере укрепления систем. Кроме того, принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает отслеживать риск злоупотреблений, если полномочия на принятие решения о выплате финансовой компенсации предоставлены небольшому органу или ими обладают несколько отдельных лиц[2].

30. Пункт 10 предусматривает максимальный срок, в течение которого должно быть принято решение в отношении ходатайства об обжаловании или апелляции, которую независимый орган решил принять к рассмотрению. Он также предусматривает требование о незамедлительном уведомлении о таком решении всех заинтересованных лиц. Как и пункт 11, который требует, чтобы все решения, принятые независимым органом в ходе процедур обжалования или апелляции, были в письменной форме, полными, обоснованными и были включены в отчет, пункт 10 устанавливает важные гарантии в отношении прозрачности, которые также направлены на обеспечение действенных и эффективных процедур обжалования и апелляции и на возможные последующие действия подавших жалобу поставщиков в судах, если в этом будет необходимость. Пункты 10 и 11 содержат формулировки, аналогичные формулировкам пунктов 6 и 8 статьи [65]; вопросы, рассматриваемые в пунктах [24] и [26] руководящих указаний по статье [65], в связи с этим имеют важное значение и здесь.

31. Изучение доказательств и способ, с помощью которого оно проводится (например, вопрос о том, будут ли проводиться слушания), будут являться важным определяющим фактором в том, что касается необходимой продолжительности административных или квазисудебных процедур, и будут отражать правовую традицию соответствующего государства, принимающего Типовой закон. Если подробные правила, регулирующие процедуры в ходе обжалования в административном или квазисудебном порядке, еще не установлены в принимающем Типовой закон государстве, такое государство может ввести такие нормы путем принятия соответствующего закона или включить их в подзаконные акты о закупках для охвата таких вопросов, как проведение процедур обжалования, порядок направления ходатайств и вопросы доказывания.

---

[2] Рабочая группа выразила пожелание о том, чтобы Руководство урегулировало вопрос количественного определения расходов, и, возможно, пожелает установить параметры такого обсуждения для Секретариата.

Статья [67]. Права участников процедур оспаривания или апелляции

1. Содержащиеся в пункте 1 ссылки на любого поставщика или подрядчика, участвующего в процедурах закупок, и на любой правительственный орган, интересы которого могут быть затронуты процедурами оспаривания или апелляции, устанавливают широкое право участия в процедурах оспаривания или апелляции помимо ходатайствующего лица или подателя апелляции. Эти права на участие призваны обеспечить надлежащую сбалансированность между эффективными процедурами оспаривания и избежание чрезмерного нарушения, как отмечалось в отношении общих прав начинать процедуры оспаривания, которые охарактеризованы в комментарии к статье [64] выше, и обусловливаются понятием, согласно которому право на участие предоставляется в той степени, в какой поставщик или подрядчик или другой возможный участник могут продемонстрировать, что их интересы могут быть затронуты процедурами оспаривания или апелляции.

2. В этом контексте выражение "участники процедур оспаривания или апелляции" может включать различную совокупность участников в зависимости от времени проведения процедур оспаривания или апелляции и предмета оспаривания или апелляции, и могут включать другие правительственные органы. В состав правительственного органа могут входить органы публичного сектора, которые будут стремиться использовать рамочное соглашение, или любой утверждающий орган, который принимал участие в соответствующих закупках. Ссылка на поставщиков или подрядчиков, "участвующих в процедурах закупок", призвана допустить всех тех, кто по-прежнему участвует в соответствующих процедурах, но исключить те стороны, которые были устранены в результате предквалификационного отбора или аналогичного шага ранее в ходе этих процедур, если только данный шаг не представляет собой действие или решение закупающей организации, которого касается оспаривание или апелляция.

3. В пункте 2 закрепляется право закупающей организации участвовать в процедурах оспаривания или апелляции в независимом органе.

4. В пункте 3 излагаются основополагающие права участников этих процедур, из которых наиболее значительным являются право быть заслушанным, право иметь доступ ко всем процедурам и право представлять доказательства. Эти права дополняют права, установленные в пунктах 1 и 2 этой статьи, и они не предоставляются любому лицу, которое может присутствовать на слушаниях, проводимых публично (например, представителями средств массовой информации). Независимый орган может предоставить доступ к отчету о процедурах оспаривания или апелляции (который согласно положениям статьи [66 (8)] будет включать отчет о процедурах закупок). Участникам в этих процедурах потребуется продемонстрировать свою заинтересованность в документах, к получению доступа к которым они стремятся: эта мера призвана позволить независимому органу сохранять эффективный контроль над процедурами и избегать сбора компрометирующих данных. Доступ к отчетам также обусловливается положениями, касающимися конфиденциальности и содержащимися в статье [68]. Возникнет необходимость в установлении жестких процессуальных норм для обеспечения того, чтобы в ходе этих процедур вопросы изучались в каждом случае на надлежащем уровне детализации и своевременно.

Статья [68]. Конфиденциальность в рамках процедур оспаривания и апелляции

Настоящая статья была включена в главу VIII в целях применения принципов конфиденциальности, установленных в статье 23, к процедурам оспаривания и апелляции, в частности, к процедурам обжалования и апелляции, используемым в независимом органе (к которому статья [23] не применяется).

Статья [69]. Обжалование в судебном порядке

[1. Разработку этого раздела предстоит завершить. В него включена соответствующая часть текста Руководства по принятию Типового закона 1994 года, касающаяся эквивалентной статьи, наряду с замечаниями, высказанными Рабочей группой в отношении сферы обжалования в судебном порядке, и сноской к статье 69 проекта пересмотренного текста Типового закона.

2. В комментарии к статье 57, озаглавленной "Обжалование в судебном порядке", который изложен в Руководстве по принятию Типового закона 1994 года, , говорится следующее:

> "Цель настоящей статьи состоит не в том, чтобы ограничить или отменить право на обжалование в судебном порядке, которое может быть предоставлено в соответствии с другими отраслями применимого права. Ее цель скорее заключается в том, чтобы просто подтвердить это право и наделить конкретный суд или суды соответствующими полномочиями по рассмотрению жалобы, поданной в соответствии со статьей 52. Сюда относится и обжалование решений органов по рассмотрению жалоб на основании статей 53 и 54, а также случаев бездействия этих органов по рассмотрению жалоб. Процедурные и другие аспекты обжалования в судебном порядке, включая средства правовой защиты, которые могут быть предоставлены, регулируются законодательством, применимым к данным процедурам. Законодательство, применимое к судебным процедурам, будет регулировать вопрос о том, должен ли суд в случае обжалования решения органа по рассмотрению жалоб, вынесенного на основании статьи 53 или 54, вновь рассмотреть тот аспект процедур закупок, в отношении которого была подана жалоба, или же он должен лишь изучить правомерность или обоснованность решения, вынесенного в ходе обжалования. Такой минимальный подход был принят в статье 57 во избежание коллизии с национальными законами и процедурами, касающимися судебного разбирательства".

3. Замечания Рабочей группы в отношении положений пересмотренного текста Типового закона, касающихся обжалования в судебном порядке, содержатся в сноске 43 в документе A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.8. Их можно кратко изложить следующим образом:

> "Типовой закон не предназначается для вмешательства в прерогативы судов, которые регулируются или должны регулироваться отдельной совокупностью правовых норм в принимающих Типовой закон государствах. Типовой закон не предназначается ни для непреднамеренного ущемления более широких полномочий, которыми суды могут быть наделены согласно законодательству принимающих Типовой закон государств, таких как полномочия выносить решения о компенсации ожидаемых потерь, ни для принятия обеспечительных

мер, в том числе согласно договору, который был исполнен и исполнение которого началось, если это допускается правовой системой государства, принимающего Типовой закон.

Поскольку Типовой закон не касается обжалования в судебном порядке, помимо изложения рамок и содействия использованию всех средств правовой защиты, которые можно использовать в квазисудебных процедурах, подлежащих осуществлению в суде, статья 66 не затрагивает вопрос о приостановлении процедур закупок по постановлению суда, который может решаться на основании применимого права".

4. В сноске к статье [69] пересмотренного текста Типового закона говорится следующее:

"Государства могут предусмотреть систему подачи апелляций в судебном или административном порядке, или оба варианта, в зависимости от их правовой системы. Государства, в которых решения закупающей организации могут быть обжалованы только в судебном порядке, должны создать у себя эффективную систему такого обжалования, включая эффективную систему подачи апелляций, с тем чтобы обеспечить возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Типовым законом правил и процедур закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Такая эффективная система обжалования в судебном порядке должна, в частности, обеспечивать: i) чтобы предельные сроки подачи ходатайств об обжаловании в судебном порядке или апелляции в отношении решений закупающей организации или независимого органа, в зависимости от случая, были уместными в контексте закупок, в частности с учетом положений Типового закона о периоде ожидания; ii) чтобы суд или суды, обладающие компетенцией в отношении статьи 63, имели право прибегать к любым мерам, предусмотренным в статье 66 (9) настоящего Закона, или к любому сочетанию этих мер, и принимать обеспечительные меры, которые они сочтут необходимыми для эффективного процесса обжалования, включая приостановление процедур закупок, или исполнения договора о закупках, или действия рамочного соглашения, как это применимо; и iii) чтобы были предусмотрены минимальные гарантии в отношении участия в процедурах оспаривания или апелляции, представления доказательств и защиты конфиденциальной информации в контексте закупок, о которых говорится в статьях 67 и 68 настоящего Закона".

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно соответствующих положений глав II и IV Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, касающихся торгов с ограниченным участием и запроса котировок.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

[Для удобства пользования в настоящем добавлении обобщается предложенный постатейный комментарий к различным положениям Типового закона, регулирующим торги с ограниченным участием и запрос котировок]

…

A. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с проведением торгов с ограниченным участием

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

"Статья 28. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием …)

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии со статьей 44 настоящего Закона, если:

a) объект закупок по причине его высокосложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков; или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок".

Предлагаемый текст для Руководства:

1. В пункте 1 этой статьи указаны условия использования метода торгов с ограниченным участием. Этот пункт был добавлен, для того чтобы предоставить закупающей организации возможность в исключительных случаях привлекать к участию только ограниченное число поставщиков (подрядчиков). К таким исключительным случаям относятся: закупка технически сложных или специализированных объектов, которые имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков (например, оборудования для атомных электростанций); и случаи, когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок (например, в случае закупки стандартных услуг по уборке помещений). В таких случаях требование относительно публичного привлечения представлений было бы неуместным.

2. Несмотря на то, что при использовании метода торгов с ограниченным участием должны обеспечиваться гарантии прозрачности, в частности в соответствии с положениями [статьи 33 (5)] требуется заблаговременно уведомлять о закупках, и в соответствии со статьей 44 к торгам с ограниченным участием также применяются некоторые процедуры, предусмотренные для открытых торгов, в отношении торгов с ограниченным участием были установлены строгие и жесткие условия. Они были включены на том основании, что неоправданное использование этого метода закупок серьезно препятствовало бы достижению целей Типового закона. Поэтому эти условия призваны не поощрять к использованию такого метода. В частности, с учетом условий, указанных в пункте 1 (a), достичь тех же целей, что и торги с ограниченным участием, позволяют открытые торги с предквалификационной процедурой, обеспечивающие более высокую степень прозрачности. С расширением электронных закупок торги с ограниченным участием по причинам, указанным в пункте 1 (b), будут проводиться все реже: многие этапы этого процесса могут быть в большей мере автоматизированы, что обеспечит экономию времени и расходов.

3. Оба условия использования этого метода, перечисленные в пункте 1, дают закупающей организации значительную свободу действий в том, что касается привлечения представлений: в первом случае – в отношении установления факта наличия только ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, которые могут поставить объект закупок, при том условии, что на опубликованное уведомление могут откликнуться и другие поставщики, как это рассматривается более подробно ниже. Во втором случае закупающая организация вправе определять надлежащее максимальное количество тендерных заявок, подлежащих оценке, для обеспечения соизмеримости расходов и времени, затрачиваемых на оценку, и самой стоимости закупок. Таким образом, этот метод неизбежно содержит элемент субъективности, в связи с чем существует риск злоупотребления им.

4. Закупающая организация, действующая на основаниях, указанных в пункте 1 (a), должна учитывать положения статьи 33 (5), согласно которой требуется заблаговременно уведомлять о закупках и указывать, в частности, основные условия закупок и выбранный метод закупок. В соответствии с требованием, предусмотренным в Типовом законе (см. пункт [9] ниже), основания для использования метода торгов с ограниченным участием должны включаться в отчет, причем в той степени детализации, которая позволила бы при необходимости пересмотреть или оспорить решение. Однако в уведомлении эти основания

указывать не требуется (чтобы избежать составления неточных резюме или чрезмерно длинных уведомлений). (См. также руководящие указания по статье 24, в которых поясняется, каким образом поставщики, желающие оспорить выбор метода закупок, могут ознакомиться с указанными в отчете основаниями).

5. В случае, если согласно условиям, указанным в пункте 1 (a), закупающая организация в ответ на это уведомление получает от поставщиков или подрядчиков заявки на участие в торгах, то таким поставщикам необходимо предоставлять возможность участия в торгах, если только они не дисквалифицированы (в случае проведения предквалификационной процедуры) и если они отвечают условиям, изложенным в уведомлении о закупках (например, в отношении заявления, которое делается в соответствии со статьей 8 Закона). Это согласуется со статьей 33 (1) (a), в которой содержится требование о привлечении на соответствующем рынке тендерных заявок от всех поставщиков и подрядчиков, у которых имеется соответствующий объект закупок.

6. Закупающая организация располагает более широкими полномочиями в случае, если метод торгов с ограниченным участием используется на основании, указанном в пункте 1 (b), а именно потому, что время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок. В случае, когда закупающая организация уже отобрала на объективной основе достаточное для обеспечения эффективной конкуренции число поставщиков или подрядчиков, то в таких случаях дополнительным поставщикам или подрядчикам, представляющим заявки на участие в торгах в ответ на уведомление, опубликованное согласно статье 33 (5), может быть отказано в их рассмотрении. На практике объективность отбора может быть обеспечена различными методами, в частности путем проведения лотереи и случайного отбора, как это рассматривается в руководящих указаниях по статье [33 (1)], однако при этом необходимы надзорные меры для обеспечения действительно объективного отбора, особенно в тех случаях, когда предусматривается неоднократное проведение этих процедур.

7. Метод отбора поставщиков для участия в торгах, решение о выбранном методе закупок и условия привлечения представлений, а также другие параметры могут быть оспорены в соответствии с положениями главы VIII Типового закона. Закупающей организации, действующей на основании, указанном в пункте 1 (b), следует в этой связи тщательно изучить вопрос о том, будет ли при этих закупках действительно достигнута желаемая цель экономии времени и средств. Важно отметить, что решение может быть оспорено только в том случае, если порядок отбора предположительно носит дискриминационный характер: поставщики не могут оспорить решение об их исключении как таковое. Доказать факт необъективного отбора, возможно, легче в том случае, когда процедуры проводятся неоднократно и каждый раз отбирается одна конкретная ограниченная группа. В случае повторных закупок закупающей организации следует принять особые меры к тому, чтобы объективность при отборе ее поставщиков, которым будут направлены приглашения к участию, была очевидной (или же закупающая организация, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об использовании такого инструмента, как рамочное соглашение).

8. Положения пункта 1 (b) следует также читать вместе с положениями статьи 12 Типового закона, содержащей правила, касающиеся оценки стоимости закупок. В этой статье предусмотрены важнейшие гарантии против искусственного

разделения объекта закупок для целей, например, обоснования использования метода торгов с ограниченным участием по причинам, указанным в пункте 1 (b), а именно когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

9. Закупающая организация в соответствии со статьей 27 (3), которую следует читать вместе с положениями статьи 24 (1) (e), обязана включить в отчет причины и обстоятельства, на основании которых закупающая организация решила использовать метод торгов с ограниченным участием вместо открытых торгов.

Обсуждение изменений в условиях использования по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе А.5 ниже.

2. Привлечение представлений

Соответствующее положение пересмотренного текста Типового закона, касающееся привлечения представлений:

> **"Статья 33. Привлечение представлений при торгах с ограниченным участием ...**
>
> 1) a) Если закупающая организация проводит закупки с помощью торгов с ограниченным участием по причинам, указанным в статье 28 (1) (a) настоящего Закона, то она привлекает тендерные заявки от всех поставщиков и подрядчиков, у которых имеется соответствующий объект закупок;
>
> b) если закупающая организация проводит закупки с помощью торгов с ограниченным участием по причинам, указанным в статье 28 (1) (b) настоящего Закона, 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".

Предлагаемый текст для Руководства

10. В пункте 1 содержатся минимальные требования в отношении привлечения представлений при торгах с ограниченным участием. Они были разработаны для содействия достижению цели статьи 28 (1), а именно обеспечению использования торгов с ограниченным участием только действительно в исключительных случаях при поддержании надлежащего уровня конкуренции. Требования разработаны непосредственно для каждого из двух исключительных случаев, которые отражены в условиях, закрепленных в статье 28 (1). В случае, когда торги с ограниченным участием проводятся на основании, указанном в статье 28 (1) (a), а именно при закупке технически сложного или специализированного объекта, который имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков, к участию в торгах должны быть приглашены все поставщики или подрядчики, которые могли бы поставить объект закупок, на рынке, на котором планируется осуществлять закупки. В случае же, когда основанием являются время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, которые будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок, о чем идет речь в статье 28 (1) (b), поставщики или подрядчики приглашаются к участию на недискриминационной основе и в достаточном для обеспечения эффективной конкуренции числе. При отборе на недискриминационной основе в соответствии с пунктом 5 этой статьи требуется

публичное уведомление не только о решении закупающей организации проводить торги с ограниченным участием, но и о максимальном числе участников, которые будут отобраны, и порядке отбора (например, на основе случайной выборки или лотереи, или же принципа "рассмотрения в порядке поступления заявок" до достижения указанного максимального числа – см. также пункты [5–7] выше).

3. Заблаговременное уведомление о закупках

Соответствующее положение пересмотренного текста Типового закона:

"Статья 33. ... Требование о заблаговременном уведомлении о закупках

...

5) До начала прямого привлечения представлений в соответствии с положениями пунктов 1, 3 и 4 настоящей статьи закупающая организация обеспечивает опубликование уведомления о закупках в ... (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должны публиковаться уведомления). В таком уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в ходе процедур закупок, включая характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг;

c) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона; и

d) используемый метод закупок.

6) Требования пункта 5 не применяются в случае срочной необходимости, упомянутой в статьях 29 (4) (b) и 29 (5) (b)".

Предлагаемый текст для Руководства, касающийся торгов с ограниченным участием[1]:

11. Пункт 5 способствует обеспечению прозрачности и отчетности в отношении решения об использовании [торгов с ограниченным участием]: устанавливается требование о публикации уведомления о торгах с ограниченным участием в издании, которое должно быть указано принимающим Типовой закон государством в его законодательстве в области закупок. К этому также имеет отношение содержащаяся в статье 27 (3) норма (общего применения), которую следует читать вместе

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что в отношении статьи 33 или статьи 33 (5) общее обсуждение привлечения представлений при торгах с ограниченным участием, запросе котировок, конкурентных переговорах и закупках из одного источника вместе с включением в руководящие указания перекрестной ссылки на каждый соответствующий метод закупок было бы предпочтительнее рассмотрения привлечения представлений для каждого из этих методов в отдельности. Некоторые положения пунктов ниже касаются только торгов с ограниченным участием, тогда как другие положения этих пунктов применимы в целом ко всем методам закупок, о которых идет речь в статье 33.

с положениями статьи 24 (1) (e), в соответствии с которой закупающая организация обязана включать в отчет о процедуре закупок изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования соответствующего метода закупок.

12. Согласно этому пункту перед проведением прямого привлечения представлений требуется опубликовывать уведомление. Следовательно, такое уведомление отличается от требуемого в соответствии со статьей 22 Типового закона публичного уведомления о заключении договора о закупках или рамочного соглашения. Включение описанных в этой статье процедур в законодательство о закупках позволит заинтересованным поставщикам и подрядчикам путем простого ознакомления с законодательством о закупках определить, за какими изданиями им, возможно, необходимо следить, с тем чтобы получать самую последнюю информацию о возможностях в области закупок в принимающем Типовой закон государстве и о том, как эти возможности представлены на рынке. (Закупающей организации должно быть также известно о последствиях опубликования такого уведомления при торгах с ограниченным участием, о чем говорится в пунктах [4–7] выше.) Положения Типового закона не регулируют способы и средства опубликования, которые оставляются на усмотрение принимающих Типовой закон государств. Для этого могут использоваться печатные или электронные средства массовой информации или же и те, и другие средства массовой информации. В этом контексте актуальными являются соображения, высказанные в руководящих указаниях по статье 5 в пунктах ... выше.

13. Опубликованию подлежит минимальная информация, необходимая для обеспечения эффективного публичного надзора и возможности оспаривания для неудовлетворенных поставщиков или подрядчиков в соответствии с положениями главы VIII Типового закона. В частности, выбранный метод закупок может быть оспорен любым затронутым поставщиком или подрядчиком в случае, если, например, метод закупок из одного источника или торгов с ограниченным участием был выбран на том основании, что на рынке существует только один конкретный поставщик или ограниченное число поставщиков, у которого (-ых) в наличии имеется объект закупок. Любые другие поставщики или подрядчики, имеющие возможность поставить этот же объект закупок на рынок, на котором планируется осуществлять закупки, могут оспорить использование этого метода закупок исходя из информации, указанной в уведомлении о закупках. Согласно положениям главы VIII они могут это сделать до истечения срока представления тендерных заявок, равно как и воспользоваться положениями об обязательном приостановлении процедур закупок в случае, если в независимый орган подано ходатайство об обжаловании. Как указывается в комментарии к главе VIII и для того, чтобы предотвратить обременительное оспаривание, которое может быть чрезвычайно разрушительным, если ходатайство направляется в последний момент, поставщику следует доказать, что его интересы могут быть или были затронуты в соответствующий момент времени: так, например, ему, возможно, придется доказать наличие у него реального намерения участвовать в торгах при описанных выше обстоятельствах (например, путем представления проекта тендерной заявки или другой оферты).

14. Требование о заблаговременном уведомлении о закупках при торгах с ограниченным участием, конкурентных переговорах и закупках из одного источника имеет принципиальное значение в борьбе с коррупцией и как средство обеспечения

прозрачности. Вместе с положениями главы VIII это требование позволяет неудовлетворенным поставщикам или подрядчикам использовать процедуру обжалования на более раннем этапе процесса закупок, а не тогда, когда обжалование, возможно, будет уже невозможным или дорогостоящим с точки зрения публичных интересов, и набор средств правовой защиты будет тем самым ограничен, и поощряет их к этому.

15. Требование об опубликовании заблаговременного уведомления о закупках неприменимо при процедурах запроса котировок ввиду весьма ограничительных условий использования этого метода, препятствующих любому чрезмерному использованию этого метода или злоупотреблению им. Это требование также неприменимо при конкурентных переговорах и закупках из одного источника, когда такие методы используются в срочном или исключительно срочном порядке в связи с чрезвычайными событиями (например, в условиях использования таких методов закупок, указанных в статьях 29 (4) (b) и 29 (5) (b)). В обычном случае, когда в принципе требуется заблаговременное уведомление, это требование может, тем не менее, не выполняться в соответствии с положениями статьи 23 (конфиденциальность), в частности при закупках, связанных с закрытой информацией. (См. руководящие указания по соответствующим положениям Типового закона, касающимся конфиденциальности и закупок, связанных с закрытой информацией, в пунктах ... выше.)

Обсуждение изменений в требованиях относительно привлечения представлений и уведомлений по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе A.5 ниже.

4. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся процедур:

"**Статья 44. Торги с ограниченным участием**

1) Закупающая организация привлекает тендерные заявки в соответствии с положениями статьи 33 (1) и (5) настоящего Закона.

2) К процедурам торгов с ограниченным участием применяются положения главы III настоящего Закона, за исключением статей 35–37."

Предлагаемый текст для Руководства:

16. Данная статья регулирует процедуры торгов с ограниченным участием. Положения являются весьма краткими, поскольку процессуальные действия, необходимые при таком методе закупок, регулируются соответствующими положениями других глав Типового закона, перекрестные ссылки на которые содержатся в данной статье.

17. Как отмечалось в комментариях к статье 33 (1), требования о привлечении заявок при данном методе закупок призваны обеспечить, чтобы в случае использования процедуры торгов с ограниченным участием на основаниях, указанных в статье 28 (1) (a), тендерные заявки привлекались от всех поставщиков или подрядчиков, у которых имеется в наличии объект закупок на рынке, на котором планируется осуществлять закупки, а в случае использования процедуры торгов с ограниченным участием на основаниях, указанных в статье 28 (1) (b), – от достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной

конкуренции. Включение в законодательство этих требований о привлечении заявок вместе с требованием об опубликовании заблаговременного уведомления о закупках в соответствии со статьей 33 (5) является важной гарантией того, что использование торгов с ограниченным участием не будет препятствовать достижению цели Типового закона, заключающейся в содействии конкуренции, и оправдано в каждом случае с точки зрения критериев прозрачности и может быть оспорено в соответствии с положениями главы VIII.

18. В пункте 2 этой статьи поясняется, что при проведении торгов с ограниченным участием применяются обычные процедуры торгов, за исключением тех, которые установлены для открытого привлечения, и требований, касающихся открытого привлечения. По этой причине согласно пункту 2 статьи 35–37 не применяются к торгам с ограниченным участием. Статья 35 регулирует процедуры привлечения тендерных заявок при проведении открытых торгов и в этой связи является неприменимой к торгам с ограниченным участием. Статья 36 регулирует содержание приглашения к участию в торгах, которое публикуется при открытых торгах. При проведении торгов с ограниченным участием публиковать приглашение к участию в торгах необязательно, но в том случае, если приглашение публикуется, оно может и не включать все данные, перечисленные в статье 36. Что касается статьи 37, то при торгах с ограниченным участием тендерная документация предоставляется всем поставщикам, которые были непосредственно приглашены и которые выразили заинтересованность в участии в торгах. В этом контексте некоторые положения статьи 37 будут неприменимы к торгам с ограниченным участием. Если закупающая организация решит взимать плату за тендерную документацию при торгах с ограниченным участием, то, несмотря на то, что статья 37 не применяется к торгам с ограниченным участием, она будет связана положением, содержащимся в последнем предложении статьи 37 ("плата, которую закупающая организация может взимать за тендерную документацию, включает только расходы на ее предоставление поставщикам или подрядчикам"). Это положение содержится и в других статьях Типового закона в аналогичном контексте и может рассматриваться как относящееся к оптимальной практике, призванной не допустить установления закупающей организацией чрезмерно высокой и неоправданной платы за тендерную документацию. Следует самым тщательным образом изучить негативные последствия установления такой платы для участия в закупках поставщиков или подрядчиков, в частности малых и средних предпринимателей, и цен, которые поставщики или подрядчики, участвующие в процедурах закупок, предложат в конечном счете в рамках своих тендерных заявок, предложений, оферт, котировок или заявок[2].

Обсуждение изменений в процедурах по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе A.5 ниже:

[2] В отношении последнего предложения Рабочая группа, возможно, сочтет, например, достаточным включение перекрестной ссылки на руководящее указание по статье 37, поскольку в нем этот аспект рассматривается более подробно.

5. Вопросы, касающиеся процедур торгов с ограниченным участием, которые предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

19. Положения пересмотренного Типового закона, касающиеся торгов с ограниченным участием, основываются на статье 20 Типового закона 1994 года, в которую внесены два основных изменения. Первое изменение заключалось в исключении из пересмотренного текста ссылок на утверждение назначенным органом. Это изменение внесено в соответствии с решением ЮНСИТРАЛ не требовать в пересмотренном тексте Типового закона, чтобы закупающая организация во всех случаях получала одобрение другого органа на действия, которые она собирается предпринять (см. руководящие указания по этому вопросу в пунктах ... выше).

20. Второе изменение заключалось в снятии из пересмотренного текста ссылки на "причины экономичности и эффективности", содержащиеся в тексте 1994 года. Это изменение внесено согласно решению ЮНСИТРАЛ не включать в сами статьи ссылки на какие-либо цели Типового закона, перечисленные в его преамбуле (более подробное рассмотрение этого вопроса см. в пунктах ... выше). Закупающей организации в любом случае следует учитывать цель "достижения максимальной экономии и эффективности в процессе закупок" и все остальные цели Типового закона при выборе какого бы то ни было метода закупок – их также необходимо надлежащим образом учитывать и на всех остальных этапах процедур закупок. Кроме того, было также признано, что ссылка на "экономичность и эффективность" является актуальной при использовании этого метода закупок в контексте второго условия (чтобы предотвратить несоизмеримость расходов и времени), а не при ограниченном предложении.

Привлечение представлений

21. Положения статьи 33 (1) и (5) основываются, соответственно, на статье 47 (1) и (5) Типового закона 1994 года, в которую были внесены изменения редакционного характера в целях обеспечения единства стиля и уточнения минимальной информации, которая должна включаться в заблаговременное уведомление о закупках. В положениях пересмотренного Типового закона также поясняется, что уведомление публикуется до проведения процедур прямого привлечения.

Процедуры

22. Положения статьи 44 основываются на статье 47 (3) Типового закона 1994 года, за исключением конкретных статей главы III, регулирующих процедуры открытых торгов, которые неприменимы к процедурам торгов с ограниченным участием, как это поясняется в пункте [18] выше.

B. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов запроса котировок

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

> **"Статья 28. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (… запрос котировок …)**
>
> 2) Закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса котировок в соответствии со статьей 45 настоящего Закона для закупки имеющихся в наличии товаров или услуг, которые производятся специально или предоставляются не по конкретному описанию закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках".

Предлагаемый текст для Руководства:

1. В пункте 2 настоящей статьи указаны условия использования процедур запроса котировок. Этот метод закупок предусматривает процедуру, уместную при закупках недорогостоящих объектов со стандартными спецификациями (часто называемых "готовые изделия"). В таких случаях участие в процедурах торгов, которые могут быть сопряжены со значительными денежными и временными затратами, может быть неоправданным. Согласно статье 28 (2) этот метод может использоваться только при закупках ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках. Эта пороговая сумма может быть равнозначной или же неравнозначной той, которую требуется устанавливать в положениях Типового закона, освобождающих закупки низкого стоимостного объема от обязательного применения положений о периоде ожидания (статья 21 (3) (b)) или требования относительно публичного уведомления о заключении договора о закупках (статья 22 (2)). При этом все же рекомендуется устанавливать в подзаконных актах о закупках для целей пункта 2 настоящей статьи такую пороговую сумму, которая будет согласовываться с пороговыми суммами, установленными для целей принятия статей 21 (3)(b) и 22 (2) Типового закона, с тем чтобы упростить осуществление этих связанных положений Типового закона.

2. [В отличие от других положений, в соответствии с которыми требуется устанавливать пороговую сумму в самом Законе, пороговая сумма, о которой говорится в пункте 2 настоящей статьи, должна устанавливаться в подзаконных актах о закупках][3]. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают

[3] На ее девятнадцатой сессии Рабочую группу просили рассмотреть вопрос о том, чтобы вместо каких-либо предельных сумм включить по всему тексту Типового закона ссылки на подзаконные акты о закупках, в том числе из-за колебания курсов валют (инфляции и т.д.) (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.2, сноски 31 и 38). Рабочая группа не рассматривала это предложение. Однако в ходе консультаций экспертов по разработке руководящих указаний в отношении этого метода закупок было высказано предположение о том, что Рабочая группа и Комиссия, возможно, пожелают пересмотреть этот вопрос, с тем чтобы обеспечить последовательный подход к местоположению пороговых сумм. С учетом необходимости внесения периодических корректировок ввиду изменения экономических условий, возможно, наилучшим вариантом было бы установление предельных сумм в подзаконных актах (путем сравнения со статьей 22 (2)).

дать закупающим организациям руководящие указания относительно понятия закупок низкого стоимостного объема путем ссылки на предельные суммы, чтобы обеспечить, в частности, последовательность подхода. (См. также руководящие указания по статье 32 (4), касающейся освобождения закупок низкого стоимостного объема от процедуры международного привлечения представлений, в пунктах ... ниже.)

3. При включении в законодательство статьи 28 следует пояснить, что использование метода запроса котировок не является обязательным для закупок, стоимость которых ниже пороговой суммы. При рассмотрении методов, альтернативных запросу котировок, закупающая организация может руководствоваться положениями статьи 27, содержащей требование относительно обеспечения при выборе метода закупок максимально высокой конкуренции и учета условий, в которых осуществляются закупки, а также условий использования других методов закупок, которые могли бы быть уместными в данном случае (см. соответствующее руководящее указание по статье 27 в пунктах ... выше).

4. В частности, этот метод не предназначен для использования при регулярных закупках из-за риска ограничения рыночной деятельности и злоупотреблений (например, путем дискриминационного отбора для участия поставщиков или оправдания необходимости повторных закупок, например, путем разделения объекта закупок с тем, чтобы не превышать установленный в статье 12 пороговый уровень (см. далее, ниже)). В случае регулярных закупок предпочтительной альтернативой является заключение открытого рамочного соглашения или, если речь идет о закупках более сложных товаров, заключение открытого рамочного соглашения по результатам процедур торгов. В случае, когда эта процедура используется не на регулярной основе, а периодически, повышению прозрачности, возможно, будет способствовать использование электронных каталогов.

5. В случае, когда речь идет о закупках более сложных товаров, в связи с чем проведение только оценки цен недостаточно, следует использовать торги с соблюдением предусмотренных для них гарантий обеспечения большей степени прозрачности, даже если стоимость объекта закупок может и не превышать пороговую сумму, установленную для использования процедур запроса котировок[4]. В таких случаях, в частности, может быть уместным проведение торгов с ограниченным участием на основании, указанном в статье 28 (1) (b). В случае, когда первоначальная закупка на небольшую сумму будет иметь долгосрочные последствия для закупающей организации, так как будет привязывать ее к определенному виду технологической системы, рекомендуется использовать другие методы закупок, предусматривающие, в частности, заключение рамочного соглашения. При закупке товаров, простых услуг и аналогичных объектов в качестве одного из альтернативных подходов можно использовать электронный реверсивный аукцион. (Соответствующие руководящие указания по статье 28 (1) (b) применительно к торгам с ограниченным участием см. в пунктах... выше; соответствующие руководящие указания по положениям об электронных

[4] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении обсуждения вопросов использования процедур торгов даже в тех случаях, когда объект закупок произведен не по конкретному описанию закупающей организации, а также использования эксплуатационных характеристик или характеристик производительности, которые относятся к промышленным стандартам.

реверсивных аукционах см. в пунктах ... ниже; и соответствующие руководящие указания по положениям о рамочных соглашениях см. в пунктах ... ниже.)

6. Положения пункта 2 следует читать вместе со статьей 12 Типового закона, содержащей правила, касающиеся оценки стоимости закупок. Эта статья придает дополнительное и важное значение предполагаемой ограниченной сфере использования метода запроса котировок. Это достигается путем запрета на искусственное разделение объекта закупок для того, чтобы обойти стоимостный предел на использование запроса котировок во избежание применения обеспечивающих более сильную конкуренцию методов закупок, причем этот запрет имеет важнейшее значение для достижения целей Типового закона.

Обсуждение изменений в условиях использования по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе B.4 ниже.

2. Привлечение представлений

Соответствующее положение пересмотренного текста Типового закона, касающееся привлечения представлений:

> **"Статья 33. Привлечение представлений при … запросе котировок …**
>
> 2) Когда закупающая организация проводит закупки с помощью запроса котировок в соответствии со статьей 28 (2) настоящего Закона, то она запрашивает котировки у такого числа поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако не менее чем у трех поставщиков или подрядчиков".

Предлагаемый текст для Руководства:

7. В пункте 2 содержатся правила привлечения представлений в случае использования метода запроса котировок. Цели же Типового закона, заключающиеся в расширении и стимулировании участия в закупках и развитии конкуренции, применимы к любым закупкам, независимо от их стоимостного объема. Таким образом закупающая организация обязана запросить котировки у такого числа поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено целесообразным, однако не менее, чем у трех поставщиков или подрядчиков, без исключения. Это минимальное требование устанавливается с учетом вида объекта, который планируется закупить при помощи запроса котировок, – имеющиеся в наличии товары или услуги, которые не производятся специально и предоставляются не по конкретному описанию закупающей организации и для которых сложился рынок (статья 28 (2)). При таком виде закупок должна всегда существовать возможность запроса котировок не менее, чем у трех поставщиков или подрядчиков, у которых в наличии имеется объект закупок. Охватить более широкий круг поставщиков или подрядчиков и обеспечить запрос достаточного количества котировок закупающей организации позволяют также электронные закупки.

8. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают разработать руководящие указания с целью не допустить ограничения доступа к рынкам при отборе участников в процедурах запроса котировок или же злоупотребления этими процедурами (например, отборе двух поставщиков, в отношении которых известно, что они предлагают высокие цены, или двух поставщиков, находящихся далеко друг от друга, с тем чтобы осуществить закупки у третьего выбранного поставщика).

К этому также относятся соображения, которые высказывались в отношении порядка отбора поставщиков для участия в контексте использования торгов с ограниченным участием на основании, указанном в статье 28 (1) (b) (см. пункты ... выше). Кроме того, полезными могут оказаться процедуры, требующие сопоставления с предыдущими офертами и обеспечивающие ротацию поставщиков в случаях, когда периодически закупаются одни и те же предметы. При использовании этого метода выигравшие поставщики могут определяться с помощью процедур надзора, и это позволяет оценить повторные решения о заключении договоров о закупках.

9. Наиболее экономичными и обеспечивающими также более прозрачную процедуру отбора при закупках низкого стоимостного объема могут быть электронные методы запроса котировок. В частности, может быть признано, что использование электронных каталогов в качестве источника котировок позволяет обеспечить более высокую степень прозрачности при отборе поставщиков для запроса котировок, поскольку решение о таком отборе можно оценить путем сравнения с представленными в каталогах предложениями соответствующих наименований от других поставщиков (см. также руководящие указания по рамочным соглашениям в главе VII, касающейся повторных закупок недорогостоящих предметов)[5]. С учетом того, что при закупках по такому методу предварительное уведомление о закупках не требуется, важнейшее значение имеет обеспечение надлежащей прозрачности (см. далее пункт ... выше).

10. При этом требование относительно запроса котировок не менее, чем у трех поставщиков, не следует толковать как отменяющее закупки в случае, когда в ответ на запрос котировок, направленный трем или более поставщикам, получены только одна или две котировки.

Обсуждение изменений в привлечении представлений по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе B.4 ниже.

3. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного текста Типового закона, касающееся процедур:

"Статья 45. Запрос котировок

1) Закупающая организация запрашивает котировки в соответствии с положениями статьи 33 (2) настоящего Закона. 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 применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов.

2) Каждому поставщику или подрядчику разрешается представлять только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведется никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

[5] A/CN.9/668, пункт 208.

3) Выигравшей котировкой является котировка с самой низкой ценой, удовлетворяющая потребностям закупающей организации, указанным в запросе котировок".

Предлагаемый текст для Руководства:

11. В этой статье изложены процедуры запроса котировок. С учетом характера и низкой стоимости объекта, который планируется закупать при помощи запроса котировок, указаны лишь минимальные процедурные требования, разработанные в целях обеспечения справедливого и беспристрастного режима в отношении поставщиков или подрядчиков, принимающих участие в закупках. На практике обеспечить прозрачность и гарантии против злоупотребления можно путем надзора за использованием этого метода, применяя, где это возможно, электронные средства для уменьшения расходов на эту деятельность при закупках низкого стоимостного объема.

12. В связи с изложенным в пункте 1 требованием о том, чтобы поставщикам, у которых запрашивается котировка, сообщалось, какие расходы следует включать в котировку, закупающая организация может пожелать рассмотреть возможность использования признанных торговых условий, в частности ИНКОТЕРМС.

Обсуждение изменений в процедурах по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе B.4 непосредственно ниже.

4. Вопросы, касающиеся процедур запроса котировок, которые предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

13. Описание метода запроса котировок в пересмотренном тексте основывается на статье 21 Типового закона 1994 года. Формулировка этой статьи была изменена с тем, чтобы предусмотреть использование запроса котировок в отношении всех видов стандартизированных или общих закупок, которые не были специально определены с помощью спецификаций или технических требований. В пересмотренном тексте не содержится требования об утверждении использования этого метода внешним органом, что согласуется с решением ЮНСИТРАЛ не включать в пересмотренный текст Типового закона требования о том, чтобы закупающая организация в обязательном порядке получала одобрение другого органа в отношении действий, которые она собирается предпринять (руководящие указания по этому вопросу см. в пунктах ... выше). Пункт 2 текста 1994 года был исключен ввиду того, что в новой статье 12 установлены правила оценки стоимости, применимые ко всем методам закупок, а не только к запросу котировок.

Привлечение представлений

14. Положения пересмотренного текста Типового закона (статья 33 (2)) основываются на первом предложении статьи 50 Типового закона 1994 года. В пересмотренном тексте были исключены слова "по возможности", когда речь идет о минимум трех поставщиках или подрядчиках, у которых следует запрашивать котировки, поскольку было сочтено, что эта формулировка повышает риск злоупотребления и степень субъективности при отборе поставщиков, у которых будут запрашиваться котировки. Как разъясняется в пункте [7] выше, с учетом вида объекта, который предполагается закупить при помощи метода запросов

котировок, – готовые изделия – проблем с нахождением по меньшей мере трех поставщиков или подрядчиков, у которых имеется в наличии объект закупок, для запроса котировок возникать не должно.

Процедуры

15. Статья 45 основывается на остальных положениях статьи 50 Типового закона 1994 года, и в конец пункта 3 добавлена формулировка "указанным в запросе котировок". Эта формулировка была добавлена в целях обеспечения равного режима для поставщиков на основе требования, согласно которому информация о потребностях закупающей организации, предоставленная участвующим поставщикам на начальном этапе закупок, остается действительной на протяжении всех процедур закупок и является основой для определения выигравшей котировки.

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно соответствующих положений глав II, IV и V Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, касающихся запроса предложений без проведения переговоров и запроса предложений с проведением последовательных переговоров.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

[Для удобства пользования в настоящем добавлении обобщается предлагаемый постатейный комментарий к различным положениям Типового закона, регулирующим запрос предложений без проведения переговоров и запрос предложений с проведением последовательных переговоров]

***

A. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с запросом предложений без проведения переговоров

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

"Статья 28. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (... запрос предложений без проведения переговоров)

3) Закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса предложений без проведения переговоров в соответствии со статьей 46 настоящего Закона, когда закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений".

Предлагаемый текст для Руководства

1. В пункте 3 предусматриваются условия использования запроса предложений без проведения переговоров, т.е. метода закупок, который может использоваться тогда, когда a) закупающая организация желает выразить свои потребности функциональным или основывающимся на результатах способом[1] и b) ей необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения и изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений. Этот подход является надлежащим тогда, когда закупающая организация не желает, чтобы на нее оказывали воздействие финансовые аспекты предложений при изучении и оценке ею их качественных и технических аспектов, а слово "необходимо", содержащееся в этих положениях, призвано указать на то, что существует объективная и могущая быть продемонстрированной необходимость того, чтобы закупающая организация придерживалась данной последовательной процедуры изучения и оценки. Такие обстоятельства могут возникать, например, тогда, когда закупающая организация желает рассмотреть вопрос о том, будет ли действенным какое-либо конкретное техническое решение, или оценить квалификацию ключевого персонала. Только в том случае, если техническое предложение в полной мере отвечает исходным требованиям, обозначенным в запросе предложений, закупающая организация будет продолжать рассматривать цену соответствующего предложения. В связи с этим данный метод подходит для закупок предметов или услуг относительно стандартного характера, когда все аспекты предложений могут быть оценены без проведения обсуждения, диалога или переговоров с поставщиками.

2. По этой причине метод закупок, охватываемый данным пунктом, не подходит для закупок, когда цена является единственным критерием вынесения решения о заключении договора о закупках или одним из основных критериев вынесения такого решения или же когда полная оценка не представляется возможной без оценки ценовых и неценовых критериев в совокупности[2]. При таких обстоятельствах был бы целесообразным метод закупок на основе торгов, который сосредоточивается на цене и который не предусматривает последующего изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений, а также финансовых аспектов. Закупающая организация может установить, что метод закупок на основе торгов также является более подходящим тогда, когда он сопряжен со многими техническими требованиями. Этот метод также не является подходящим тогда, когда существует необходимость проводить переговоры по любому из аспектов предложений (будь то качественному, техническому или финансовому), поскольку этот метод, как и торги, не позволяет проводить диалог или переговоры (в отношении тех видов закупок, в которых проведение диалога или переговоров

[1] В руководящих положениях по статьям 26 и 27 (касающимся выбора методов закупок) будет разъяснено, что закупки с помощью методов запроса предложений можно отличать от процедур торгов, поскольку потребности закупающей организации при использовании методов запроса предложений излагаются в исходных требованиях, которые в качестве общего правила сосредоточиваются на функциональных аспектах объекта, подлежащего закупкам. Такой вид изложения потребностей закупающей организации может также быть охарактеризован как основывающееся на результатах описание. С другой стороны, в процедурах торгов описание потребностей закупающей организации включает технические спецификации и основывается на одном, определенном техническом решении (также называется основывающимся на вводимых факторах описанием).

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает привести примеры закупок такого вида.

может быть целесообразным и необходимым, см. руководящие положения, касающиеся запросов предложений с проведением диалога и последовательных переговоров, в [...] ниже).

3. С практической точки зрения технические и качественные предложения будут представляться в одном конверте (или в его электронном эквиваленте), и они потребуют проведения оценки вручную достаточно квалифицированными лицами. Для тех предложений, которые отвечают исходным требованиям, открывается второй конверт (или его электронный эквивалент), содержащий финансовые аспекты соответствующего предложения. Термин "финансовые аспекты" в этом контексте означает, что в таком конверте будут содержаться все коммерческие аспекты предложений, которые не могут быть изложены в исходных требованиях (эти аспекты могут включать условия, гарантии, страхование и т.д.), а также окончательная цена[3]. Эти аспекты могут поддаваться автоматической оценке.

4. [При использовании процедур торгов закупающая организация может запросить разъяснение в отношении тендерных заявок, с тем чтобы содействовать применению процедуры изучения и оценки, и предусматривает, что незначительные отступления, которые не затрагивают существа тендерной заявки, могут быть приняты (см. статью 42(1) и (2)). Можно считать, что необходимость в таком механизме может быть меньшей в контексте процедур запроса предложений, поскольку предложения отвечают исходным требованиям, а не техническим спецификациям. Тем не менее принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает включить положения, аналогичные положениям статьи 42, с сопутствующими гарантиями.][4]

5. В соответствии с Типовым законом запрос предложений без проведения переговоров может использоваться при соблюдении условий его использования в отношении всех видов закупок в соответствии с решением ЮНСИТРАЛ не основывать выбор метода закупок на том, закупаются ли товары, работы или услуги, а скорее учитывать обстоятельства данных закупок и обеспечивать максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно (статья 27 (2) Типового закона; соответствующие руководящие положения см. в пунктах ... выше). Тем не менее принимающие Типовой закон государства должны будут осведомлены о том, что некоторые многосторонние банки развития рекомендуют, когда должны использоваться методы закупок, имеющие черты запроса предложений без проведения переговоров, как предусматривается в пересмотренном Типовом законе, чтобы они использовались для закупок четко определенных услуг, которые не являются ни сложными, ни дорогостоящими, например разработка учебных программ, которая обычно поручается внешним специалистам, поскольку закупающие организации, как правило, не располагают внутренним потенциалом для проведения такого рода работы. Некоторые многосторонние банки развития могут

---

[3] В ходе консультаций экспертов было высказано предположение о том, что термин "финансовые аспекты", используемый в этом тексте, может быть неточным с учетом понимания экспертами охвата соответствующих предметов; и что приемлемым альтернативным термином мог бы быть термин "сопряженные с ценой аспекты". Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть это предположение.

[4] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли включить такое положение в качестве альтернативного варианта в саму статью 46 и в другие надлежащие методы закупок (или же в качестве общего положения, и в таком случае оно может также применяться к предквалификационному отбору и квалификационным данным).

и не санкционировать использование этого метода при других обстоятельствах, по меньшей мере, в отношении финансируемых ими проектов.

6. Процедуры использования запроса предложений без проведения переговоров, включая представление конвертов, как это описано выше, изложены в статье 46; они соответствуют механизмам прозрачности и конкуренции открытых торгов, за исключением того, что (как будет дополнительно разъяснено ниже), закупающая организация может прибегнуть к прямому привлечению представлений при определенных обстоятельствах. Дополнительные руководящие положения по этим процедурным аспектам см. в пунктах [...] ниже.

Обсуждение изменений в условиях использования по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе А.4 ниже.

2. Привлечение представлений

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся привлечения представлений:

"Статья 34. Привлечение представлений при использовании процедур запроса предложений

1) Приглашение к участию в процедурах запроса предложений публикуется в соответствии со статьей 32 (1) и (2), за исключением случаев, когда:

a) закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 17 настоящего Закона или процедуры предварительного отбора в соответствии со статьей 48 (3) настоящего Закона; или

b) закупающая организация осуществляет прямое привлечение представлений при условиях, изложенных в пункте 2 настоящей статьи; или

c) закупающая организация решает воздержаться от публикации приглашения в соответствии со статьей 32 (2) настоящего Закона в силу обстоятельств, упомянутых в статье 32 (4) настоящего Закона.

2) Закупающая организация может прибегнуть к прямому привлечению представлений при использовании процедур запроса предложений, если:

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 числа 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) закупки связаны с закрытой информацией, при условии, что закупающая организация привлекает предложения достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

3) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 24 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования прямого привлечения представлений в рамках процедур запроса предложений.

4) Когда закупающая организация прибегает к прямому привлечению представлений при использовании процедур запроса предложений, то она обеспечивает опубликование уведомления о закупках в соответствии с требованиями, изложенными в статье 33 (5)".

Предлагаемый текст для Руководства:

1. Эта статья регулирует привлечение представлений при использовании процедур запроса предложений. Типовой закон предусматривает три вида процедур запроса предложений: запрос предложений без проведения переговоров; запрос предложений с проведением диалога; и запрос предложений с проведением последовательных переговоров. Эта статья применяется ко всем трем видам процедур запроса предложений. Она предусматривает различные варианты привлечения представлений, которые может выбирать закупающая организация в зависимости от обстоятельств данных закупок.

2. С учетом целей Типового закона, заключающихся в расширении и стимулировании участия в процедурах закупок поставщиков и подрядчиков, а также развитии конкуренции между ними, в пункте 1 этой статьи устанавливается в качестве субсидиарной нормы требование в отношении открытого международного привлечения представлений. Положения, содержащиеся в этом пункте, направлены на обеспечение того, чтобы многие поставщики и подрядчики, насколько это возможно, были осведомлены о процедурах закупок и были в состоянии выразить свою заинтересованность в участии. Как и в случае процедур торгов, эта цель достигается с помощью положения о том, что приглашение к участию в процедурах запроса предложений должно публиковаться как можно шире, как предписывает этот пункт.

3. Если процедурам запроса предложений предшествуют предквалификационные процедуры, то привлечение представлений обусловливается отдельным регулированием согласно статье 17, положения которой также требуют международного привлечения представлений таким же образом, как это требуется в статье 32. Дополнительные руководящие положения изложены в комментарии к руководящим положениям, касающимся этих статей. После завершения предквалификационных процедур запрос предложений должен быть направлен всем прошедшим предквалификационный отбор поставщикам. Аналогичным образом, когда используются процедуры предварительного отбора в процедурах запроса предложений с проведением диалога согласно статье 48 (3), применяются специальные нормы: запросу предложений должно предшествовать открытое приглашение к предварительному отбору, а после процедур предварительного отбора запрос предложений направляется всем прошедшим предварительный отбор поставщикам или подрядчикам. Как и в случае предквалификационных процедур, широкий международный охват, за исключением случаев, указанных в статье 32 (4), обеспечивается в процедурах предварительного отбора посредством применения статьи 17 (2).

4. Кроме того, как и в случае процедур торгов, существуют исключения из этой субсидиарной нормы, требующей международного привлечения представлений. Эти исключения предусмотрены пунктом 1 (b) и (c) этой статьи. Исключения, изложенные в пункте 1 (c), аналогичны исключениям, установленным в статье 32: т.е. в отношении внутренних закупок и закупок при низкой стоимости объекта, как это указано в статье 32 (4). С учетом сходных черт этих положений, соображения, высказанные в настоящем Руководстве в отношении статьи 32, следует принимать во внимание при принятии этого пункта (см. пункты ... выше). Исключение, установленное в пункте 1 (b), не предусмотрено статьей 32, поскольку оно относится только к процедурам запроса предложений, в связи с которыми может существовать выбор между публичным и прямым привлечением представлений.

5. В порядке признания того, что в определенных случаях требование о публичном привлечении представлений может быть неоправданно обременительным или может противоречить целям экономичности и эффективности, в пункте 2 этой статьи излагаются те случаи, когда закупающая организация может прибегнуть к прямому привлечению представлений при использовании процедур запроса предложений (без проведения предквалификационных процедур или предварительного отбора). В подпунктах (a) и (b) в целом указываются обстоятельства, которые могут оправдывать прямое привлечение представлений при проведении торгов с ограниченным участием (согласно статье 28 (1)), и соображения, высказанные в настоящем Руководстве в отношении статьи 28 (1), таким образом, являются значимыми в контексте пункта 2 (a) и (b). (Руководящие положения по статье 28 (1) см. в пунктах ... выше.) В подпункте (c) указывается отдельное основание, которое может оправдывать использование прямого привлечения представлений в процедурах запроса предложений – закупки, связанные с закрытой информацией. В таких случаях закупающая организация может привлекать предложения от достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения действенной конкуренции.

6. При решении вопроса о том, следует ли осуществлять прямое привлечение представлений, закупающая организация должна рассмотреть вопрос о том, уполномочена ли она отклонять любые незапрошенные предложения, или вопрос о порядке рассмотрения ею любых таких предложений. Обсуждение по этому аспекту в настоящем Руководстве, что касается статьи 33, также значимо в этом контексте (см. пункты ... выше).

7. Поскольку прямое привлечение представлений противоречит целям Типового закона по расширению и стимулированию открытого участия в процедурах закупок поставщиков и подрядчиков и развитию конкуренции между ними, пункты 3 и 4 включены для того, чтобы обеспечить большую прозрачность и подотчетность при использовании прямого привлечения представлений. Пункт 3 требует, чтобы закупающая организация включала в отчет о процедурах закупок изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования прямого привлечения представлений в рамках процедур запроса предложений. Пункт 4 требует, чтобы закупающая организация, когда она прибегает к прямому привлечению представлений при использовании процедур запроса предложений, обеспечивала опубликование уведомления о закупках в соответствии с требованиями, изложенными в статье 33 (5) (если только тем самым не наносится ущерб закрытой информации) (руководящие положения по статье 33 (5) см. в пунктах ... выше). Обе меры предназначены для содействия возможному

оспариванию затрагиваемыми поставщиками или подрядчиками использования и способа использования закупающей организацией прямого привлечения в противопоставлении публичному привлечению представлений.

Обсуждение изменений, касающихся привлечения представлений, по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе A.4 ниже.

3. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся процедур:

"Статья 46. Запрос предложений без проведения переговоров

1) Закупающая организация привлекает предложения путем обеспечения опубликования приглашения к участию в процедурах запроса предложений без проведения переговоров в соответствии со статьей 34 (1) настоящего Закона, если только не применяется исключение, предусмотренное в этой статье.

2) В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок и желательные или требуемые сроки и место предоставления такого объекта;

c) условия договора о закупках в той степени, в какой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами;

d) 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 настоящего Закона;

e) критерии и процедуры вскрытия, рассмотрения и оценки предложений в соответствии с положениями статей 10 и 11 настоящего Закона, включая минимальные требования в отношении технических и качественных параметров, которым должны удовлетворять предложения, чтобы считаться отвечающими формальным требованиям согласно статье 10 настоящего Закона, и заявление о том, что не удовлетворяющие этим требованиям предложения будут отклонены как не отвечающие формальным требованиям;

f) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

g) способы получения запроса предложений и место, где он может быть получен;

h) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений;

i) в случае взимания платы за запрос предложений – способ оплаты запроса предложений и валюта платежа;

j) язык или языки, на которых имеется запрос предложений;

k) порядок, место и окончательный срок представления предложений.

3) Закупающая организация направляет запрос предложений:

a) когда приглашение к участию в процедурах запроса предложений без проведения переговоров было опубликовано в соответствии с положениями статьи 34 (1) настоящего Закона, – каждому поставщику или подрядчику, который ответил на приглашение в соответствии с указанными в нем процедурами и требованиями;

b) в случае предквалификационного отбора – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор в соответствии со статьей 17 настоящего Закона;

c) в случае прямого привлечения представлений согласно статье 34 (2) настоящего Закона – каждому поставщику или подрядчику, который был отобран закупающей организацией и который вносит плату за запрос предложений в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за запрос предложений, включает только расходы на его предоставление поставщикам или подрядчикам.

4) Помимо информации, указанной в пунктах 2 (a)–(e) и (k) настоящей статьи, в запрос предложений включается следующая информация:

a) инструкции по подготовке и представлению предложений, включая инструкции для поставщиков или подрядчиков, согласно которым они должны одновременно представить закупающей организации предложения в двух конвертах: в одном конверте должны быть указаны технические и качественные характеристики предложения, а в другом – финансовые аспекты предложения;

b) если поставщикам или подрядчикам разрешено представлять предложения только в отношении части объекта закупок, – описание той части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть представлены предложения;

c) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана или выражена цена предложения, валюта, которая будет использоваться для оценки предложений, и либо обменный курс, который будет использован для пересчета цен предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением;

d) способ, на основе которого должна быть рассчитана или выражена цена предложения, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости объекта закупок, например, возмещение расходов на транспортировку, представление предложения, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов;

e) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей 15 настоящего Закона могут запрашивать разъяснения запроса предложений, и заявление о том, намеревается ли закупающая организация на этом этапе провести совещание с поставщиками или подрядчиками;

f) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

g) 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;

h) уведомление о предусмотренном в статье 63 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о применимом периоде ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

i) 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 другим органом, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

j) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках и которые касаются подготовки и представления предложений и процедур закупок.

5) До вскрытия конвертов с финансовыми аспектами предложений закупающая организация рассматривает и оценивает технические и качественные характеристики предложений в соответствии с критериями и процедурами, указанными в запросе предложений.

6) Результаты рассмотрения и оценки технических и качественных характеристик предложений сразу же заносятся в отчет о процедурах закупок.

7) Предложения, технические и качественные характеристики которых не удовлетворяют соответствующим минимальным требованиям, рассматриваются как не отвечающие формальным требованиям и на этом основании отклоняются. Уведомление об отклонении и причинах отклонения, а также невскрытый конверт с финансовыми аспектами предложения незамедлительно направляются каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

8) Предложения, технические и качественные характеристики которых удовлетворяют соответствующим минимальным требованиям или превышают их, рассматриваются как отвечающие формальным требованиям. Закупающая организация незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, представившему такое предложение, результаты оценки технических и качественных характеристик его соответствующего предложения. Закупающая организация приглашает всех таких поставщиков или подрядчиков на вскрытие конвертов с финансовыми аспектами их предложений.

9) Результаты оценки технических и качественных характеристик каждого отвечающего формальным требованиям предложения и соответствующих финансовых аспектов этого предложения зачитываются в присутствии поставщиков или подрядчиков, приглашенных в соответствии с пунктом 8 настоящей статьи на вскрытие конвертов с финансовыми аспектами предложений.

10) Закупающая организация сопоставляет финансовые аспекты отвечающих формальным требованиям предложений и на этой основе определяет выигравшее предложение в соответствии с критериями и процедурой, изложенными в запросе предложений. Выигравшим предложением является предложение с наилучшей совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев, указанных в запросе предложений, и цены".

Предлагаемый текст для Руководства:

1. Эта статья регулирует использование процедур закупок с запросом предложений без проведения переговоров. В пункте 1 посредством перекрестной ссылки на статью 34 вновь излагается субсидиарная норма, содержащаяся в статье 34 (1) Типового закона, согласно которой приглашение участвовать в процедурах должно в качестве общего правила быть опубликовано настолько широко, насколько это возможно, с тем чтобы обеспечить широкое участие и конкуренцию. Привлечению представлений может предшествовать предквалификационная процедура. Исключения из нормы о публичном привлечении представлений и руководящие положения, касающиеся процедур привлечения представлений после предквалификационной процедуры, предусматриваются в статье 34. (Руководящие положения по статье 34 см. в пунктах ... выше).

2. Когда используется публичное привлечение представлений без предквалификационной процедуры, направляется приглашение к участию в процедурах запроса предложений без проведения переговоров, которое должно включать, как минимум, информацию, указанную в пункте 2. При условии, что минимальная информация призвана способствовать поставщикам или подрядчикам в определении того, заинтересованы ли они в участии и имеют ли они право на это, и если да, то каким образом они могут принимать участие. Соответствующие требования являются аналогичными требованиям, применимым к приглашению к торгам (статья 36) и приглашению участвовать в процедурах запроса предложений с проведением диалога (статья 48 (2)). Они содержат требуемую минимальную информацию и не препятствуют закупающей организации включать дополнительную информацию, которую она считает необходимой. Закупающая организация должна принимать во внимание то обстоятельство, что согласно обычной практике такое приглашение должно быть кратким, и включать в него наиболее важную информацию о закупках, которая имеет наибольшее отношение к первоначальному этапу процедур закупок. Вся другая информация о закупках, включая уточнение информации, изложенной в приглашении, включается в запрос предложений (см. пункт 4 этой статьи). Этот подход помогает избегать повторов, возможных несоответствий и путаницы в содержании документов, направляемых закупающей организацией поставщикам или подрядчикам. Тем не менее если закупающая организация использует электронные средства обнародования и коммуникации, то вполне возможно включение в приглашение ссылки на веб-сайт с условиями самого запроса предложений: этот подход оказался полезным с точки зрения обеспечения и эффективности, и прозрачности.

3. Закупающая организация может не включать информацию о валюте платежа и об используемых языках, указанную в подпунктах (i) и (j) в ходе внутренних закупок, если это не будет необходимым при сложившихся обстоятельствах; однако указание на язык или языки может все же быть весьма важным в некоторых многоязычных странах даже в контексте внутренних закупок. В подпункте (e) содержится ссылка на минимальные требования в отношении технических и качественных параметров, которым должны удовлетворять предложения, чтобы считаться отвечающими формальным требованиям. Это положение охватывает и пороговый уровень, который должен быть установлен для отклонения предложений, и определение результатов оценки предложений, которые отвечают формальным требованиям или превышают их.

4. В пункте 3 конкретно определяется группа поставщиков или подрядчиков, которым должен направляться запрос предложений. В зависимости от обстоятельств данных закупок такие поставщики могут образовывать целую группу поставщиков или подрядчиков, которые ответили на приглашение в соответствии с процедурами и требованиями, указанными в нем; или же, если был проведен предквалификационный отбор, только тех поставщиков или подрядчиков, которые прошли такой предквалификационный отбор; или же в случае прямого привлечения представлений только тех поставщиков или подрядчиков, которые были прямо приглашены. Эти положения содержат стандартную оговорку, которая также содержится в других положениях Типового закона в аналогичном контексте и которая предусматривает, что плата, которая может быть взыскана за запрос предложений, может отражать только расходы на направление запроса предложений поставщикам или подрядчикам. (См. руководящие положения по статье [...] в целях дальнейшего обсуждения этого ограничения.)

5. В пункте 4 содержится перечень минимальной информации, которая должна быть включена в запрос предложений, с тем чтобы содействовать поставщикам или подрядчикам в подготовке их предложений и позволить закупающей организации сопоставлять такие предложения на равной основе. Этот перечень является в значительной мере аналогичным по уровню регламентации и содержанию положениям, касающимся требований к содержанию тендерной документации при процедурах торгов (статья 38), и содержанию запроса предложений в процедурах запроса предложений с проведением диалога (статья 48 (5)). Эти различия отражают процедурные особенности данного метода закупок и направлены на обеспечение того, чтобы были представлены финансовые аспекты предложений, хотя одновременно, отдельно от качественных и технических аспектов таких предложений. Как разъясняется выше, закупающая организация не будет обладать доступом к финансовым аспектам предложений до тех пор, пока она не проведет оценку их технических и качественных аспектов. Закупающая организация может не включать информацию о валюте платежа, указанную в подпункте (c), при домашних закупках, если это не будет необходимым при сложившихся обстоятельствах.

6. В пунктах 5–10 этой статьи обеспечивается регулирование применения процедуры последующего изучения и оценки при использовании этого метода закупок. Они обеспечивают, чтобы на закупающую организацию не влияли финансовые аспекты предложений, тогда она проводит оценку качественных и технических аспектов предложений и сообщает поставщикам или подрядчикам результаты такой оценки. Ряд положений в этих пунктах направлены на обеспечение прозрачности и целостности этого процесса. Например, в пунктах 6–8 содержатся

требования, согласно которым результаты оценки технических и качественных аспектов предложений должны быть незамедлительно отражены в отчете о процедурах закупок и сообщены всем поставщикам или подрядчикам, которые представили предложения. Специальные нормы разработаны в интересах поставщиков и подрядчиков, качественные и технические аспекты предложений которых были отклонены: они должны оперативно получить не только информацию о факте отклонения предложений, но и об основаниях для этого, а также невскрытые конверты, в которых содержатся финансовые аспекты их предложений и которые должны быть им возвращены. Эти положения имеют важное значение для своевременного предоставления информации проигравшим поставщикам и для возможности ее эффективного оспаривания. (Более полное обсуждение выгод и процедур предоставления информации см. в [...].)

7. Пункты 8 и 9 разрешают присутствовать при вскрытии вторых конвертов (конвертов, содержащих финансовые аспекты предложений) поставщикам или подрядчикам, предложения которых в отношении качественных и технических аспектов предложений отвечают минимальным требованиям или превышают их. Таким образом, они могут проверить достоверность информации, объявленной закупающей организацией при вскрытии вторых конвертов, которая имеет к ним отношение, например, информации о результатах оценки и о финансовых аспектах их предложений, и могут наблюдать за тем, определяется ли выигравшее предложение в соответствии с критериями и процедурой, установленными в запросе предложений.

8. Типовой закон регулирует сложные сценарии, сопряженные с отдельной оценкой всех аспектов предложений и сочетающие результаты этих оценок для определения выигравшего предложения. В связи с этим в пункте 10 выигравшее предложение при использовании этого метода закупок определяется как предложение с наилучшей совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев, указанных в запросе предложений, и цены[5]. Вместе с тем принимающие Типовой закон государства должны быть осведомлены о том, что в ходе закупок более простого объекта закупающая организация может выбрать выигравшее предложение на основе только цены. Этот подход может быть целесообразным в ситуациях, когда закупающая организация не должна оценивать качественные и технические аспекты предложений и определять результаты оценки, а, скорее, должна установить пороговый уровень, на основании которого будут определяться качественные и технические аспекты предложений, на таком высоком уровне, что все поставщики или подрядчики, предложения которых оценены как соответствующие этому уровню или превышающие его, будут способны, по всей вероятности, исполнить договор о закупках на более или менее одинаковом уровне компетентности. В таких случаях не будет также необходимости оценивать любые финансовые аспекты предложений, иные, чем цена. Такие процедуры являются совместимыми с положениями Типового закона, касающимися условия, согласно которому процедуры или все связанные с этим критерии указываются в тендерной документации и применяются соответствующим образом.

---

[5] В ходе консультаций экспертов в отношении руководящих положений по этой статье было высказано предположение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает использовать термин "наиболее выгодное предложение" для соответствия термину, который используется в процедурах торгов, поскольку этот термин (в отличие от предыдущего термина "тендерная заявка с самой низкой стоимостью") уже не сопряжен с подразумеваемым учетом цены.

Обсуждение изменений в процедурах по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе А.4 непосредственно ниже.

4. Вопросы, касающиеся запроса предложений без проведения переговоров, которые предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

9. Запрос предложений без проведения переговоров представляет собой новый метод закупок, черты которого обусловливаются чертами процедуры отбора без проведения переговоров (статья 42) Типового закона 1994 года. Типовой закон 1994 года предусматривает процедуру отбора без проведения переговоров в контексте закупок только услуг. В соответствии с пересмотренным Типовым законом запрос предложений без проведения переговоров не рассматривается как метод закупок, подходящий только для закупок услуг, что соответствует решению ЮНСИТРАЛ не основывать метод выбора закупок на том, закупаются ли товары, работы или услуги, а скорее учитывать обстоятельства данных закупок и обеспечивать максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно (статья 27 (2) Типового закона; соответствующие руководящие положения, см. в пунктах ... выше).

[Детали в отношении привлечения представлений и процедур будут добавлены позднее]

B. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов запроса предложений с проведением последовательных переговоров

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

> **"Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (… запрос предложений с проведением последовательных переговоров, …)**
>
> 3) Закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса предложений с проведением последовательных переговоров в соответствии со статьей 49 настоящего Закона, когда закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений и когда она приходит к выводу, что для обеспечения приемлемости финансовых условий договора о закупках для закупающей организации необходимо проведение последовательных переговоров с поставщиками или подрядчиками."

Предлагаемый текст для Руководства:

1. В пункте 3 устанавливаются условия использования метода запроса предложений с проведением последовательных переговоров. Условия использования

и процедуры, предусмотренные этим методом, напоминают условия и процедуры, касающиеся запроса предложений без проведения переговоров и указанные в статье 28 (3) Типового закона. Как и процедура запроса предложений без проведения переговоров, эта процедура оказалась выгодной тогда, когда качественные и технические характеристики могут представлять собой основной приоритет и когда закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений (например для того, чтобы на закупающую организацию не влияли финансовые аспекты при изучении и оценке ею качественных и технических аспектов предложений). Слово "необходимо" в этих положениях призвано указать на то, что существует объективная и могущая быть продемонстрированной необходимость для закупающей организации следовать этой процедуре последовательного изучения и оценки. Таким образом, как и запрос предложений без проведения переговоров, этот метод закупки является подходящим для использования только тогда, когда изучение и оценка качественных и технических аспектов предложений проводятся отдельно от рассмотрения финансовых аспектов предложений и являются возможными и необходимыми.

2. Отличие этого метода закупок от запроса предложений без проведения переговоров заключается в необходимости проводить переговоры по финансовым аспектам предложений, отражая то, что является подходящим для закупок товаров или услуг и что предназначено для закупающей организации, а не для закупок объекта относительно стандартного характера. Процедура запроса предложений с проведением последовательных переговоров, таким образом, является подходящей для использования при закупках более сложного объекта, например интеллектуальных услуг, когда проведение переговоров по коммерческим или финансовым аспектам предложений является неизбежным, поскольку это может быть сопряжено со столь многими переменными величинами в этих аспектах предложений, что все из них нельзя предвидеть и конкретно указать в начале процедур закупок и они должны быть уточнены и согласованы в ходе переговоров.

3. Все этапы в этом методе закупок, предшествующие этапу проведения переговоров, являются такими же, что и в методе запроса предложений без проведения переговоров: закупающая организация устанавливает пороговый уровень в отношении качественных и технических аспектов предложений, а затем определяет порядковые места тех предложений, которые получили оценки на пороговом уровне и выше него, что позволит обеспечить уверенность в способности тех поставщиков или подрядчиков, с которыми она будет вести переговоры, предоставить требуемый объект закупок. Затем закупающая организация проводит переговоры по финансовым аспектам предложений сначала с поставщиком или подрядчиком, предложение которого заняло самое высокое место; если переговоры с таким поставщиком прекращаются, закупающая организация проводит переговоры со следующим по занятому месту поставщиком, и так до тех пор, пока она не заключит договор о закупках с одним из таких поставщиков. Цель этих переговоров состоит в том, чтобы закупающая организация могла получить справедливые и разумные финансовые предложения. В отличие от параллельных или одновременных переговоров, формат последовательных переговоров оказался наиболее подходящим в контексте использования этого метода закупок с учетом охвата переговоров, затрагивающих исключительно финансовые или коммерческие аспекты предложений. Если существует необходимость провести переговоры по другим аспектам предложений, то этот метод закупок нельзя использовать. (Руководящие

положения по статье 49, регулирующей процедурные аспекты этого метода закупок, см. в пунктах ... ниже.)

4. Метод запроса предложений с проведением последовательных переговоров не резервируется исключительно для закупок услуг. Этот подход соответствует решению ЮНСИТРАЛ не основывать выбор метода закупок на том, закупаются ли товары, работы или услуги, а скорее учитывать обстоятельства данных закупок и обеспечивать максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно (статья 27 (2)) (соответствующие руководящие положения см. в пунктах ... выше). Тем не менее принимающие Типовой закон государства должны быть осведомлены о том, что некоторые многосторонние банки развития рекомендуют использовать метод закупок, имеющий черты запроса предложений с проведением последовательных переговоров, как это предусматривается в Типовом законе в отношении закупок консультативных услуг (т.е. услуг с интеллектуальным результатом). Этот метод традиционно широко использовался для проведения такого вида закупок. Такого рода банки могут и не санкционировать использование этого метода при других обстоятельствах, по крайней мере, в отношении финансируемых ими проектов.

Обсуждение изменений в условиях использования по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе B.4 ниже.

2. Привлечение представлений

[Просьба ознакомиться с руководящими положениями, касающимися запроса предложений без проведения переговоров]

3. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся процедур:

"Статья 49. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

1) Положения статьи 46 (1)–(7) настоящего Закона применяются mutatis mutandis к закупкам, осуществляемым с помощью запроса предложений с проведением последовательных переговоров, за исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается отступление от этих положений.

2) Предложения, технические и качественные характеристики которых удовлетворяют соответствующим минимальным требованиям или превышают их, считаются отвечающими формальным требованиям. Закупающая организация дает оценку каждому отвечающему формальным требованиям предложению в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений, и:

a) незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, представившему отвечающее формальным требованиям предложение, результаты оценки технических и качественных характеристик его соответствующего предложения и место, присвоенное ему по этим результатам;

b) приглашает поставщика или подрядчика, получившего наилучшую оценку в соответствии с этими критериями и процедурой, к проведению переговоров по финансовым аспектам его предложения; и

c) информирует других поставщиков или подрядчиков, представивших отвечающие формальным 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 (b) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, закупающая организация информирует этого поставщика или подрядчика о том, что она прекращает переговоры.

4) Затем закупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика или подрядчика, получившего вторую наилучшую 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) В ходе переговоров закупающая организация не изменяет ни объект закупок, ни какие-либо квалификационные критерии или критерии рассмотрения или оценки, включая любые установленные минимальные требования, ни какие-либо элементы описания объекта закупок или условия договора о закупках, кроме финансовых аспектов предложений, которые являются предметом переговоров, как об этом уведомляется в запросе предложений.

6) Закупающая организация не может возобновлять переговоры с поставщиком или подрядчиком, переговоры с которым она ранее прекратила".

Предлагаемый текст для Руководства:

1. Данная статья регулирует применение процедур запроса предложений с проведением последовательных переговоров. Все этапы использования этого метода закупок, предшествующие этапу проведения переговоров, являются такими же, что и в отношении запроса предложений без проведения переговоров. В связи с этим в пункте 1 содержится ссылка на применимые положения статьи 46. По этой причине руководящие положения, касающиеся этих положений, также применимы к этой статье (см. пункты ... выше) [6].

2. Пункты 2–6 регулируют отдельные процедуры этого метода закупок. В пункте 2 затрагиваются вопросы присвоения места по результатам оценки и приглашения к проведению последовательных переговоров. Содержащаяся

[6] См. также сноску 4 выше относительно использования процедуры разъяснений в этом методе закупок.

в пункте 2 (b) ссылка на "финансовые аспекты предложений"[7] призвана исключить любые качественные, технические или иные аспекты предложений, которые рассматривались как часть процесса изучения и оценки качественных и технических характеристик предложений.

3. В пунктах 3–6 затрагивается понятие "прекращение переговоров". Это понятие означает отклонение окончательного финансового предложения поставщика и последующее исключение этого поставщика из процесса дальнейшего участия в процедурах закупок. Таким образом, договор о закупках не может быть заключен с поставщиком (поставщиками), переговоры с которыми были прекращены, как это предусматривается в пунктах 3 и 4. Эта черта может рассматриваться как жесткая и может считаться, что она подрывает эффективность данной процедуры. Только в конце процесса переговоров со всеми поставщиками закупающая организация может узнать, какое предложение фактически представляет собой наилучшую оферту; однако эта оферта может быть отклонена в результате прекращения переговоров с поставщиком или подрядчиком, который ее представил. Кроме того, данная процедура необязательно обеспечивает надежные позиции закупающей организации на переговорах, поскольку занявший наивысшее место поставщик, зная о своем преференциальном статусе, может иметь мало стимулов к проведению переговоров, особенно в отношении цены. Выгода от использования этого средства, которая может быть получена в результате параллельных переговоров, не может быть получена в данном случае.

4. Тем не менее ЮНСИТРАЛ решила включить эту черту данного метода закупок, с тем чтобы подчеркнуть конкуренцию в отношении качественных и технических аспектов предложений. Когда данный метод закупок используется при соответствующих обстоятельствах, эта отличная черта данного метода закупок может дисциплинировать и поставщиков, и закупающие организации, с тем чтобы они вели переговоры добросовестно. Поставщик, получивший первую наивысшую оценку, сталкивается с риском того, что переговоры с закупающей организацией могут быть прекращены в любое время, что приведет к постоянному исключению данного поставщика из процедур закупок. Такой поставщик может также считать, что переговоры с поставщиками, получившими более низкие оценки, характеризуются большей вероятностью достижения успеха, поскольку такие поставщики будут располагать стимулом к улучшению своей позиции для того, чтобы выиграть, а закупающая организация заинтересована в заключении в конце этого процесса договора о закупках. Таким образом, поставщик, получивший наивысшую оценку, будет испытывать определенное давление к ведению переговоров, тогда как закупающая организация, сталкиваясь с риском отклонения наилучшего технического предложения, будет проявлять сдержанность в уделении чрезмерного внимания финансовым аспектам предложений за счет качественных и технических соображений. Установление в тендерной документации срока для проведения переговоров может считаться еще одной эффективной дисциплинарной мерой в отношении обеих сторон переговоров.

5. Вопрос о том, желает ли закупающая организация достичь компромисса в отношении качественных и технических соображений путем прекращения переговоров с поставщиком, получившим наивысшую оценку, и начала переговоров с поставщиком, получившим следующую наивысшую оценку, будет в значительной

[7] См. сноску 3 выше относительно использования этого термина.

мере зависеть от обстоятельств закупок, в частности результатов изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений. Степень расхождения между предложениями различных поставщиков может значительно разниться, а стратегии закупающей организации при проведении переговоров должны корректироваться соответствующим образом. Закупающая организация всегда может аннулировать закупки, если она сталкивается с неприемлемыми предложениями.

4. Вопросы, касающиеся запроса предложений с проведением последовательных переговоров, которые предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

1. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров представляет собой метод закупок, черты которого взяты из процедуры отбора путем проведения поочередных переговоров, предусмотренной Типовым законом 1994 года (статья 44). В отличие от своего эквивалентного положения в тексте 1994 года данный метод закупок в пересмотренном тексте не резервируется исключительно для закупок услуг. Этот подход соответствует решению ЮНСИТРАЛ не основывать выбор метода закупок на том, закупаются ли товары, работы или услуги, а скорее учитывать обстоятельства данных закупок и обеспечивать максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно (статья 27 (2)) (соответствующие руководящие положения см. в пунктах ... выше).

[Детали в отношении привлечения представлений и процедур будут добавлены позднее]

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение относительно текста Руководства по принятию соответствующих положений глав II и V Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, касающихся двухэтапных торгов.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

[Для удобства пользования в настоящем добавлении обобщается предложенный постатейный комментарий к различным положениям Типового закона, регулирующим процедуру двухэтапных торгов]

***

Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с проведением двухэтапных торгов

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

"Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью процедур двухэтапных торгов в соответствии со статьей 47 настоящего Закона:

a) когда закупающая организация приходит к выводу, что для уточнения тех или иных аспектов описания объекта закупок, для их формулирования с точностью, требуемой согласно статье 10 настоящего Закона[1], и для

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает исправить неточность в формулировке данного условия использования, выявленную в ходе консультаций экспертов по проекту руководящих указаний по

нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям закупающей организации в закупках, необходимы обсуждения с поставщиками или подрядчиками; или

b) когда были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок или закупки были отменены закупающей организацией в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона, и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV настоящего Закона вряд ли может привести к заключению договора о закупках".

Предлагаемый текст для Руководства:

1. В пункте 1 этой статьи изложены условия использования метода двухэтапных торгов. Смысл процедуры двухэтапных торгов, используемой в данном методе закупок, состоит в объединении двух элементов: во-первых, в том, чтобы позволить закупающей организации посредством рассмотрения технических аспектов тендерных заявок и проведения факультативных переговоров по этим аспектам, уточнить и составить окончательные условия закупок, которые закупающей организации, возможно, не удалось сформулировать надлежащим образом в самом начале закупок. Во-вторых, в том, чтобы обеспечить высокую степень объективности и конкуренции, характерной для процедур открытых торгов, регулируемых главой III, которые будут применяться при определении выигравшей тендерной заявки в рамках двухэтапных торгов.

2. ЮНСИТРАЛ признает, что этот метод прошел испытание временем и успешно применяется при закупках, например, высокотехнологичных предметов, таких, как крупные пассажирские авиалайнеры, информационно-коммуникационные технологические системы, техническое оборудование и другие закупки, связанные с инфраструктурой (включая договоры на строительство "под ключ", крупные комплексные объекты или строительство специализированных объектов). При таких закупках подготовка полного описания объекта закупок с изложением всех технических или качественных параметров (включая технические спецификации) в начале закупок, возможно, является нежелательной либо практически

этому методу закупок. Как поясняется в статье 47, согласно процедурам этого метода обсуждения с поставщиками или подрядчиками, в отличие от требований статьи 29 (1), являются факультативными, и их проводить необязательно. На практике же требуется уточнить некоторые технические аспекты описания, что можно сделать и без обсуждений, если в первоначальных тендерных заявках уже указаны аспекты, в отношении которых закупающая организация изначально не уверена. В текст могла бы быть внесена следующая соответствующая поправка: "a) когда закупающая организация приходит к выводу, что для уточнения технических и качественных параметров объекта закупок в целях формулирования их с точностью, требуемой согласно статье 10, и для того, чтобы закупающая организация могла найти решение, наиболее удовлетворяющее ее потребностям, необходимо предусмотреть определенный этап в процессе закупок (который может предусматривать проведение обсуждений с поставщиками или подрядчиками)". Для обеспечения достаточной ясности в отношении степени точности, необходимой для разграничения методов закупок при помощи торгов и методов закупок, предусматривающих запрос предложений, в статью 10 будет внесена соответствующая поправка, а именно формулировка "технических и качественных параметров" будет заменена формулировкой "технических аспектов и аспектов качества" объекта закупок. Различия между этими видами закупок будут подробно рассмотрены в руководящих указаниях по статьям 26 и 27, касающимся выбора метода закупок.

нецелесообразной. На этом этапе закупающая организация может сформулировать проект относительно подробных технических спецификаций или может выразить свои потребности, указав ожидаемые результаты или показатели производительности. Цель этой процедуры заключается в том, чтобы закупающая организация по получении первоначальных тендерных заявок, соответствующих описанию, содержащемуся в тендерной документации, могла уточнить описание технических и качественных параметров, с тем чтобы на втором этапе поставщики или подрядчики представили свои окончательные тендерные заявки уже по одному техническому решению. Это единственное техническое решение затем указывается в уточненном описании технических и качественных параметров, являющемся частью запроса окончательных тендерных заявок. Таким образом, закупающая организация несет ответственность за описание технического решения в течение всей процедуры[2].

3. С учетом целей этой процедуры в рамках обсуждений, которые могут проводиться при данном методе закупок с поставщиками (подрядчиками), вопрос о предлагаемых ценах тендерных заявок не обсуждается. Обсуждаться могут другие финансовые аспекты тендерных заявок, но только в той мере, в которой такие аспекты являются частью изложенного в тендерной документации описания потребностей закупающей организации. Все связанные с ценами аспекты, которые не рассматриваются в ходе обсуждений, указываются затем в окончательных тендерных заявках. Такая особенность этого метода закупок (а также отсутствие переговоров на любом этапе процедур) является еще одним отличием этого метода от других методов, предусмотренных в главе V[3].

4. Вышеописанные гибкость и потенциальные преимущества сопряжены с определенной долей риска. В частности, закупающая организация может разработать окончательные условия закупок под одного конкретного поставщика (независимо от того, проводились ли обсуждения, хотя следует признать, что такой риск существует и при открытых торгах, особенно в том случае, когда закупкам предшествуют неофициальные рыночные консультации). Смягчить риски изменения условий закупок в пользу одного конкретного поставщика должны положения о прозрачности, применимые ко всем процедурам торгов. Система закупок должна

---

[2] В комментарии к статьям 26 и 27 будет разъяснено, что в рамках процедур запроса предложений поставщики представляют предложения по удовлетворению потребностей закупающей организации, и, тем самым, именно поставщики несут ответственность за техническое решение. В комментарии будут также рассматриваться варианты закупок сложных объектов, таких, как договоры об оказании консультативных услуг в целях разработки описания, после чего проводятся открытые или двухэтапные торги и использование метода запроса предложений с проведением диалога. Рабочая группа, возможно, пожелает вместо того, чтобы вновь излагать эти соображения, включить в данный раздел соответствующую перекрестную ссылку. Таким образом, в настоящих положениях внимание сосредоточено на проведении четких различий между двухэтапными торгами и другими методами закупок, предусмотренными в главе V.

[3] Рабочая группа решила, что в Руководство необходимо будет включить подробный комментарий, касающийся вопросов выбора из числа методов, предусмотренных в главе V, с точки зрения как законодателей, так и закупающих организаций, и что в этих руководящих указаниях следует затронуть такие аспекты выбора, которые не могут быть урегулированы в законодательном тексте и в основе которых должны лежать примеры из реальной жизни. В случае, если Рабочая группа сочтет недостаточным вышеизложенное обсуждение, то ей предлагается представить дальнейшие руководящие указания в целях оказания помощи Секретариату в подготовке более подробных пояснений.

также предусматривать требование относительно составления документации и отчетов на этапе планирования закупок.

5. Данный метод имеет определенную структуру. Процедура привлечения представлений и определение выигравшей тендерной заявки в рамках двухэтапных торгов регулируются правилами проведения открытых торгов (см. статьи 32 и 47 Типового закона и руководящие указания по этим статьям в пунктах [...] ниже).

6. В подпункте (a) речь идет о закупках технически сложных предметов, изготавливаемых с использованием современных технологий. Необходимость использования этого метода закупок при таких обстоятельствах может оказаться очевидной уже на этапе планирования закупок: а именно в случаях, когда не вызывает сомнений тот факт, что достижение оптимального соотношения цены и качества представляется маловероятным, если закупающая организация составляет условия закупок, не изучая первоначальные тендерные заявки. В таких первоначальных тендерных заявках будут предложены технические решения, подготовленные исходя непосредственно из тех возможностей и вариантов, которые имеются на рынке. После изучения первоначальных тендерных заявок закупающая организация может прийти к выводу о том, что предложенные решения сами по себе не являются адекватными и что необходимо провести обсуждения с поставщиками и подрядчиками, технические решения которых удовлетворяют минимальным потребностям, указанным закупающей организацией.

7. В подпункте (b) рассматривается другая ситуация – неудачное проведение открытых торгов. Данное условие является аналогичным одному из условий использования метода запроса предложений с проведением диалога, указанных в пункте 2 (d) настоящей статьи. В таких случаях закупающая организация должна анализировать причины неудачи открытых торгов. Если закупающая организация приходит к выводу, что причинами неудачи были сложности, с которыми она столкнулась при формулировке в достаточной мере конкретных условий закупок, то закупающая организация, возможно, сочтет целесообразным использовать в таком случае двухэтапную процедуру с участием поставщиков. Также в зависимости от причин неудачи на более раннем этапе закупающей организации следует выбирать между проведением двухэтапных торгов в соответствии с пунктом 1 (b) этой статьи и использованием запроса предложений с проведением диалога в соответствии с пунктом 2 (d) этой статьи: в случае, если удастся сформулировать надлежащий единый набор условий (включая единое техническое решение) для осуществления закупок, то уместным методом закупок будет проведение двухэтапных торгов. При необходимости закупающая организация сможет наладить взаимодействие с поставщиками или подрядчиками для выработки этих условий. (В ином случае закупающая организация может прийти к выводу, что подготовить единое техническое решение не представляется возможным или целесообразным, и в таком случае предпочтительным является использование метода запроса предложений с проведением диалога – см. руководящие указания по этому методу закупок в [...].)

8. В этих положениях говорится о необходимости проведения "обсуждений", а не "переговоров" или "диалога". Отражая повторяющийся характер процесса, этот термин позволяет отличать характер переговоров, которые могут проводиться в рамках этого метода, причем цены тендерных заявок и другие финансовые аспекты закупок могут не обсуждаться – от характера переговоров, которые могут проводиться в рамках других методов закупок, регулируемых положениями главы V Типового закона.

Обсуждение изменений в условиях использования по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе 4 ниже

2. Привлечение представлений

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся привлечения представлений:

"**Статья 32. Привлечение представлений при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов и при закупках с помощью электронного реверсивного аукциона**

1) Приглашение к участию в торгах при проведении открытых или двухэтапных торгов, а также приглашение к участию в электронном реверсивном аукционе согласно статье 52 настоящего Закона публикуется в … (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должны публиковаться приглашения).

2) Приглашение 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.

3) Положения настоящей статьи не применяются в случае, когда закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 17 настоящего Закона.

4) Закупающая организация не обязана обеспечивать опубликование приглашения в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи при внутренних закупках и при процедурах закупок, в отношении которых закупающая организация решает, что с учетом низкой стоимости объекта закупок в направлении представлений будут заинтересованы, по всей вероятности, только внутренние поставщики или подрядчики".

Предлагаемый текст для Руководства:

9. В этой статье нашла отражение одна из основных характеристик открытых торгов, а именно неограниченное привлечение к участию в торгах поставщиков или подрядчиков. Эта характеристика присуща и двухэтапным торгам, и электронным реверсивным аукционам и является стандартной нормой при закупках с помощью запроса предложений.

10. В целях содействия обеспечению более высокой степени прозрачности и конкуренции в пункте 1 установлены минимальные требования к процедурам предоставления информации, которые должны использоваться для привлечения тендерных заявок от достаточно широкого числа участников, чтобы можно было обеспечить эффективный уровень конкуренции. Включение этих процедур в законодательство о закупках позволит заинтересованным поставщикам и подрядчикам путем простого ознакомления с законодательством о закупках определить, за какими изданиями им, возможно, необходимо следить, с тем чтобы получать самую последнюю информацию о возможностях в области закупок в государстве, принимающем Типовой закон. Положения Типового закона не регулируют способы и средства опубликования, оставляя их на усмотрение

принимающих Типовой закон государств. Для опубликования могут использоваться печатные или электронные, или же одновременно и те, и другие средства массовой информации. В этом контексте актуальными являются соображения, высказанные в руководящих указаниях по статье 5 в пунктах [...] выше.

11. С учетом цели Типового закона, состоящей в расширении и стимулировании международного участия в закупках, пункт 2 предписывает публиковать приглашения также в изданиях, имеющих международное распространение, на одном из языков, обычно используемых в международной торговле. Эти процедуры направлены на обеспечение того, чтобы приглашения к участию в торгах или электронном реверсивном аукционе составлялись таким образом, чтобы они доходили до международных поставщиков и подрядчиков и были понятными для них.

12. В пункте 4 содержатся исключения из этого правила, которые охватывают случаи внутренних закупок и закупок небольшой стоимости, которые, по мнению закупающей организации, вряд ли заинтересуют иностранных поставщиков или подрядчиков. В таких случаях закупающая организация также может привлекать представления на международном уровне, однако не обязана этого делать; вместе с тем, если поставщики или подрядчики пожелают принять участие (например, если они увидели объявление в Интернете), то им должна быть предоставлена такая возможность (см. далее пункт [...] ниже).

13. Первое исключение, когда проводятся внутренние закупки, допускается в соответствии со статьей 8 Закона только на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или в других правовых нормах принимающего Типовой закон государства (см. руководящие указания по этой статье в пунктах [...] выше). Применение второго исключения, когда речь идет о закупках низкой стоимости, во многом зависит от мнения закупающей организации. В Типовом законе признается, что в случаях закупок на небольшую сумму закупающая организация не будет иметь какого-либо правового или экономического интереса в исключении участия иностранных поставщиков и подрядчиков, поскольку безоговорочное исключение всех иностранных поставщиков и подрядчиков в таких случаях может лишить эту организацию возможности произвести закупку по более низкой цене. Следует подчеркнуть, что это решение должно заноситься в отчет и может быть оспорено в соответствии с главой VIII, и закупающая организация, возможно, пожелает рассмотреть возможные расходы, связанные с применением этого подхода, и его преимущества.

14. В целях повышения степени прозрачности и недопущения произвольного и неоправданного использования второго исключения принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает установить в подзаконных актах о закупках стоимостной пороговый уровень, до достижения которого от закупающих организаций в соответствии с пунктом 4 этой статьи не будет требоваться применения процедур международного привлечения представлений. Устанавливаемый пороговый уровень может быть таким же или же отличаться от пороговых уровней, которые должны устанавливаться принимающими Типовой закон государствами при включении в законодательство статей 21 (3) (b) и 22 (2) Типового закона, и может быть разным при различных видах закупок. В случае, если принимающее Типовой закон государство не устанавливает в подзаконных актах о закупках никакого конкретного порогового уровня для целей осуществления пункта 4, то принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает дать

закупающим организациям руководящие указания относительно надлежащего описания закупок низкой стоимости в соответствующем государстве, в рамках которых могут быть учтены пороговые уровни, указанные принимающим Типовой закон государством в положениях, обеспечивающих включение в законодательство статей 21 (3) (b) и 22 (2) Типового закона[4],[5].

15. Независимо от применяющегося подхода в целях недопущения исключения значительной части закупок из сферы действия требования относительно опубликования уведомления в международных изданиях, в принимающем Типовой закон государстве необходимо достичь цели единого понимания того, что подразумевается под закупками низкой стоимости. Невысокая стоимость закупок должна учитываться наряду с предполагаемым отсутствием трансграничного интереса к участию в соответствующих закупках (т.е. даже если закупающая организация опубликовала объявление о закупках в издании, имеющем международное распространение, на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, это не гарантирует международного участия: иностранные поставщики или подрядчики могут быть просто не заинтересованы в закупках). Поэтому опубликование такого уведомления было бы сопряжено с дополнительными напрасными затратами (например, на перевод документов). В этой связи во избежание недопонимания, неопределенности и сомнений относительно доступа к системе закупок принимающего Типовой закон государства важно, чтобы закупающие организации принимающего Типовой закон государства придерживались единообразной практики в этом отношении.

16. В случае, когда закупающая организация применила исключение, предусмотренное пунктом 4, она может использовать и другие исключения, применимые к внутренним закупкам, в частности освобождение от требования указывать в тендерной документации информацию о валюте и языках, в которой в контексте внутренних закупок больше нет необходимости (см. руководящие указания по этому пункту в пунктах ... ниже).

---

[4] Для целей подготовки окончательного варианта текста Руководства, касающегося этих положений статьи 32 (4), Рабочей группе предложено подтвердить понимание Секретариата, состоящее в том, что закупающая организация при применении исключения, освобождающего от процедур международного привлечения представлений в соответствии со статьей 32 (4), будет связана обязанностью учитывать пороговый уровень, установленный в Законе и подзаконных актах о закупках в отношении закупок низкой стоимости; если пороговый уровень в подзаконных актах о закупках отличается от уровня, установленного в статьях 21 (3) (b) и 22 (2) Закона, то преимущественную силу будет иметь пороговый уровень, установленный в Типовом законе; если же пороговый уровень, установленный в статье 21 (3) (b), отличается от уровня, указанного в статье 22 (2), то преимущественную силу будет иметь пороговый уровень, указанный в статье 22 (2), как имеющий более важное значение для целей статьи 32 (4).

[5] На ее девятнадцатой сессии Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о том, чтобы вместо установления какого-либо порогового уровня в этих положениях включить по всему тексту Типового закона ссылки на соответствующие подзаконные акты о закупках, в том числе из-за колебания курсов валют (инфляции и т.д.) (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.2, сноски 31 и 38). Рабочая группа не рассматривала это предложение. Однако в ходе консультации экспертов по разработке руководящих указаний в отношении этого метода закупок было высказано предположение о том, что Рабочая группа и Комиссия, возможно, пожелают пересмотреть этот вопрос, с тем чтобы обеспечить последовательный подход к вопросу о месте указания пороговых уровней. Ввиду необходимости внесения периодических корректировок по мере изменения экономических условий, возможно, наилучшим вариантом было бы указание пороговых уровней в подзаконных актах (в отличие от статьи 22 (2)).

17. Содержащиеся в Типовом законе требования об опубликовании информации являются всего лишь минимальными. Подзаконные акты о закупках могут требовать от закупающих организаций опубликовывать приглашение к участию в торгах путем использования дополнительных средств, которые способствовали бы широкому распространению информации о процедурах закупок среди поставщиков и подрядчиков. Сюда можно было бы отнести, например, вывешивание приглашения на щитах официальных объявлений, опубликование в информационном бюллетене о договорах и направление приглашений торговым палатам, иностранным торговым представительствам в стране закупающей организации и торговым представительствам страны закупающей организации за рубежом[6]. В случае, когда закупающая организация использует электронные средства рекламы и связи, то в приглашение может быть включена веб-ссылка на саму тендерную документацию: такой подход доказывает свои преимущества с точки зрения обеспечения эффективности и прозрачности.

18. Положения данной статьи не применяются, как указано в пункте 3, в случаях проведения предквалификационных процедур. Это исключение не говорит о том, что при проведении предквалификационных процедур в широком международном привлечении представлений нет необходимости: наоборот, при таких процедурах обеспечение открытого участия является обязательным. Вместе с тем привлечение представлений в таких случаях осуществляется в другом порядке: перед приглашением к участию в торгах или аукционе направляется приглашение к участию в процедурах предквалификационного отбора. Последнее составляется в соответствии с положениями статьи 17 (2), которые созвучны положениям статьи 32. Таким образом, при проведении процедур предквалификационного отбора, за исключением случаев, указанных в статье 32 (4), также обеспечивается широкий международный охват потенциальных заинтересованных поставщиков и подрядчиков. [Перекрестная ссылка на соответствующее обсуждение принципов открытого предквалификационного отбора.]

3. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся процедур:

"Статья 47. Двухэтапные торги

1) Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается 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[7] без указания цены тендерной

[6] Данное предложение основывается на комментарии от 1994 года к статье 24 Типового закона 1994 года. В нем отражена общая точка зрения, которая может быть более уместной в рамках общего обсуждения привлечения представлений, например во вступительной части раздела II главы II. Если это так, то в данный текст необходимо будет включить лишь перекрестную ссылку, а последующее обсуждение вопроса об опубликовании информации в электронной форме можно будет также поместить в рамки этого обсуждения.

[7] Рабочая группа, возможно, пожелает рекомендовать заменить термин "предложения" термином "предлагаемые решения", с тем чтобы избежать путаницы с процедурами запроса предложений.

заявки. Тендерная документация может предусматривать привлечение предложений, касающихся технических, качественных или иных характеристик объекта закупок, а также договорных условий поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетенции и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков.

3) На первом этапе закупающая организация может проводить обсуждения с поставщиками или подрядчиками, тендерные заявки которых не были отклонены в соответствии с положениями настоящего Закона, по любому аспекту их тендерных заявок. Если закупающая организация проводит обсуждения с каким-либо поставщиком или подрядчиком, она обеспечивает равные возможности для участия в таких обсуждениях всем поставщикам или подрядчикам.

4) a) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает всем поставщикам или подрядчикам, тендерные заявки которых не были отклонены на первом этапе, представить окончательные тендерные заявки с указанием цен с учетом пересмотренных условий закупок;

b) при пересмотре соответствующих условий закупок закупающая организация может:

i) исключить или изменить любой аспект первоначально указанных технических или качественных характеристик объекта закупок и добавить любые новые характеристики, которые соответствуют требованиям настоящего Закона;

ii) исключить или изменить любой первоначально указанный критерий для рассмотрения или оценки тендерных заявок и добавить любой новый критерий, отвечающий требованиям настоящего Закона, только в той мере, в какой такое исключение или изменение требуется в результате изменения технических или качественных характеристик объекта закупок;

c) о любом исключении, изменении или добавлении, сделанном в соответствии с подпунктом (b) настоящего пункта, сообщается поставщикам или подрядчикам в приглашении представить окончательные тендерные заявки;

d) поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не утрачивая права на тендерное обеспечение, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика или подрядчика;

e) окончательные тендерные заявки оцениваются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье 42 (4) (b) настоящего Закона".

Предлагаемый текст для Руководства:

19. Положения настоящей статьи регулируют процедуры двухэтапных торгов. Пункт 1 напоминает о том, что правила проведения открытых торгов применяются также к двухэтапным торгам за исключением случаев, когда в связи с процедурами последнего метода, требуется изменение правил. Некоторые правила проведения открытых торгов будут применимы без изменений, как, например, правила,

регулирующие процедуры привлечения тендерных заявок (статья 35), содержание приглашения к участию в торгах (статья 36) и предоставление тендерной документации (статья 37). Ряд других положений главы III необходимо будет изменить с учетом конкретных особенностей процедур двухэтапных торгов, описанных в пунктах 2–4 статьи 47. Например, положения статьи 38, касающиеся содержания тендерной документации, а именно цены тендерной заявки, не будут иметь отношения к привлечению первоначальных тендерных заявок. Положения статьи 40, касающиеся срока действия тендерных заявок, изменения и отзыва тендерных заявок, следует читать вместе с пунктом 4 (d) статьи 47, в соответствии с которым поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не утрачивая права на тендерное обеспечение (см. основания для отхода от применимых правил проведения открытых торгов см. в пункте [30] ниже).

20. Некоторые положения главы III, в частности статья 41, посвященная вскрытию тендерных заявок, и статья 42, касающаяся оценки тендерных заявок, будут применимы только в отношении окончательных тендерных заявок, представляемых с учетом пересмотренных условий закупок. С другой стороны, положения статьи 39 о представлении тендерных заявок и статьи 42 о рассмотрении тендерных заявок будут применимы как к первоначальным, так и к окончательным тендерным заявкам. Положения статьи 43, в соответствии с которыми после представления тендерных заявок запрещается проводить какие-либо переговоры с поставщиками или подрядчиками, следует толковать в контексте двухэтапных торгов как не препятствующие проведению между закупающей организацией и любым поставщиком или подрядчиком обсуждений по вопросам, касающимся их первоначальных тендерных заявок, но не связанным с финансовыми аспектами. Запрет на проведение переговоров по финансовым аспектам заявок действует на протяжении всех процедур двухэтапных торгов (включая период времени после представления окончательных тендерных заявок).

21. В пункте 2 содержатся конкретные правила привлечения первоначальных тендерных заявок. В соответствии с ними изменяются правила привлечения представлений, предусмотренные в главе III. На этом этапе закупающая организация может привлекать предлагаемые решения в отношении любых условий закупок, но только не цены тендерной заявки. С учетом условий использования этого метода закупок (см. статью 29 (1)); руководящие указания по этой статье см. в пунктах [...] выше) ожидается, что закупающая организация будет привлекать различные предложения, касающиеся, в первую очередь, технических требований и требований в отношении качества, предъявляемых к объекту закупок, и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетентности и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков. Некоторые требования в отношении качества могут быть сопряжены с финансовыми последствиями, в частности, предусматривать приобретение или передачу прав интеллектуальной собственности: такие аспекты могут надлежащим образом включаться в условия закупок и обсуждаться с поставщиками. Например, в тендерной документации может быть указано требование представлять решение в отношении использования интеллектуальной собственности (в частности, такие права могут быть предоставлены на основе лицензии или же приобретены). В таких случаях эти требования являются техническими аспектами закупок. В ином случае затраты, связанные с использованием соответствующей интеллектуальной собственности, будут просто включены в цену тендерной заявки, представленной на втором этапе.

22. В данной статье не предусматриваются никакие конкретные правила представления и рассмотрения первоначальных тендерных заявок. Для этих целей применяются соответствующие положения главы III. В частности, применимые положения статьи 42 (3) будут регулировать действия в случаях возможного отклонения первоначальных тендерных заявок: а именно когда поставщик или подрядчик, представивший тендерную заявку, не соответствует квалификационным требованиям; когда представленная тендерная заявка не отвечает формальным требованиям; или когда поставщик или подрядчик отстранен от участия в процедурах закупок на основаниях, указанных в статье 20 (подкуп, несправедливое конкурентное преимущество или коллизии интересов). При этом другие основания для отклонения, упомянутые в статье 42 (3), не могут быть применены; они относятся к рассмотрению цен тендерных заявок, что не проводится на первом этапе двухэтапных торгов. Все поставщики, тендерные заявки которых не были отклонены, имеют право на дальнейшее участие в процедурах закупок.

23. В пункте 3 предусматривается возможность проведения обсуждений с поставщиками или подрядчиками, тендерные заявки которых не были отклонены, по любому аспекту их тендерных заявок. В ходе обсуждений могут рассматриваться любые аспекты закупок, кроме цены и финансовых аспектов (по этому вопросу см. руководящие указания в пунктах [...] выше). Обсуждения могут и не проводиться, поскольку закупающая организация может быть в состоянии уточнить и окончательно сформулировать условия закупок самостоятельно на основе полученных первоначальных тендерных заявок. Положения пункта 3 предписывают закупающей организации, решившей проводить обсуждения, предоставить равные возможности для участия в обсуждениях всем заинтересованным поставщикам или подрядчикам.

24. Положения пункта 4 регулируют процедуры на последующих этапах двухэтапных торгов в случаях, когда они отличаются от процедур, установленных в главе III Типового закона в отношении открытых торгов. Этот пункт также регулирует вопросы, связанные с подготовкой и обнародованием окончательных условий, в том числе в отношении допустимых изменений, которые могут быть внесены в первоначально опубликованные условия.

25. В подпункте (a) на закупающую организацию возлагается обязательство направлять предложение представить окончательные тендерные заявки с учетом пересмотренных условий закупок всем поставщикам или подрядчикам, тендерные заявки которых не были отклонены на первом этапе. Окончательные тендерные заявки аналогичны тендерным заявкам, представляемым при открытых торгах: а именно они будут оцениваться на предмет соответствия формальным требованиям привлечения представлений и содержать информацию о цене.

26. В подпункте (b) рассматривается вопрос о допустимых изменениях, которые могут вноситься в первоначально объявленные условия закупок. Изменения (исключения, изменения или добавления) допускаются в отношении технических аспектов и аспектов качества объекта закупок и критериев оценки и сопоставления тендерных заявок при определенных условиях, когда цель заключается в ограничении свободы действий закупающей организации в этом отношении. Поскольку одна из целей Типового закона заключается в обеспечении справедливого и беспристрастного отношения ко всем поставщикам или подрядчикам, изменения, вносимые в технические аспекты и аспекты качества после первого этапа, не могут изменять первоначальное описание объекта закупок. В случае, если описание

объекта будет таким образом изменено, то необходимо будет проводить новые процедуры закупок, с тем чтобы в них смогли принять участие новые поставщики или подрядчики (включая поставщиков или подрядчиков, первоначальные тендерные заявки которых были отклонены и которые будут в данном случае отвечать квалификационным требованиям). В этом контексте актуальными являются положения статьи 15 (3), в соответствии с которыми закупающая организация обязана вновь объявить о закупках в случае, если в результате внесения пояснений и изменений в тендерную документацию информация о закупках, опубликованная при первом привлечении предложений поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок, стала в существенном отношении неточной (см. руководящие указания по статье 15 (3)) в пунктах [...] выше).

27. В подпункте (b) (i) рассматривается вопрос о степени допустимых изменений описания объекта закупок. Речь идет главным образом об изменении технических аспектов и аспектов качества объекта закупок с учетом основной цели проведения двухэтапных торгов, а именно уточнения технических аспектов и аспектов качества объекта закупок в целях сокращения числа возможных вариантов до одного, который будет наилучшим образом удовлетворять потребностям закупающей организации, и на этой основе выработать окончательный набор условий закупок.

28. В случае изменения технических аспектов и аспектов качества объекта закупок, возможно, необходимо будет изменить и критерии оценки и/или сопоставления тендерных заявок, так как в противном случае критерии, применяемые для оценки и/или сопоставления заявок на втором этапе торгов, не будут соответствовать требованиям в отношении технических аспектов и аспектов качества объекта закупок. В подпункте (b) (ii) в этой связи предусмотрено, что в критерии оценки и/или сопоставления тендерных заявок могут быть внесены только те изменения, которые строго необходимы в связи с изменением технических аспектов и аспектов качества объекта закупок.

29. В соответствии с подпунктом (c) поставщики или подрядчики извещаются о любых изменениях, внесенных в первоначальные условия закупок, в направляемом им приглашении представить окончательные тендерные заявки.

30. В соответствии с подпунктом (d) поставщикам или подрядчикам разрешается не представлять окончательную тендерную заявку, не теряя права на обеспечение тендерной заявки, предоставление которого могло быть потребовано от этих поставщиков или подрядчиков в качестве условия участия на первом этапе. Последнее положение включено для того, чтобы расширить участие поставщиков или подрядчиков, поскольку по истечении срока представления первоначальных тендерных заявок нельзя ожидать, чтобы поставщики или подрядчики знали, какие изменения могут быть впоследствии внесены в условия закупок. Однако с учетом особенностей данного метода закупок обеспечение тендерных заявок, скорее всего, будет требоваться в контексте представления не первоначальных, а окончательных тендерных заявок.

31. В соответствии с подпунктом (e) процедуры, связанные с оценкой и сопоставлением окончательных тендерных заявок и определением выигравшей тендерной заявки, регулируются правилами проведения открытых торгов, изложенными в главе III Типового закона.

32. В контексте данного метода закупок (как и при использовании любого другого метода закупок) в соответствии с главой V) принимающим Типовой закон

государствам следует обратить внимание на особую важность положений статьи 23, касающихся конфиденциальности. Риски случайного или иного раскрытия закрытой коммерческой информации конкурирующих поставщиков или подрядчиков могут возникать не только на этапе обсуждений, но и при подготовке пересмотренных условий закупок (например, источник информации может быть непреднамеренно раскрыт при указании потребностей, использовании символов и терминологии в описании пересмотренных технических аспектов и аспектов качества объекта закупок) и при направлении поставщикам или подрядчикам в соответствии с требованиями пункта 4 (c) информации об изменениях, внесенных в первоначально объявленные условия. Согласно требованиям статьи 23 закупающая организация должна соблюдать конфиденциальный характер технических приложений поставщиков или подрядчиков в течение всего процесса. Важность соблюдения этой гарантии не следует недооценивать, когда необходимо сохранить объективность, беспристрастность процесса закупок и общественное доверие к нему, а также обеспечить участие поставщиков или подрядчиков в текущих или любых будущих процедурах двухэтапных закупок.

Обсуждение изменений в процедурах по сравнению с текстом 1994 года см. в разделе 4 непосредственно ниже.

4. Вопросы, касающиеся процедур двухэтапных торгов, которые было предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

33. Положения пересмотренного Типового закона, касающиеся двухэтапных торгов, основываются на положениях Типового закона 1994 года, регулирующих этот метод закупок (статья 19 (1)). Положения текста 1994 года были изменены таким образом, чтобы конкретизировать основное условие использования этого метода закупок (как это отражено в подпункте (a) статьи 29 (1)) и выделить его из ряда условий использования других методов закупок, предусмотренных в главе V (в тексте 1994 года для трех методов закупок: двухэтапных торгов, запроса предложений и конкурентных переговоров установлены одни и те же условия использования). Кроме того, для того, чтобы разъяснить, что при использовании данного метода проведение обсуждений с поставщиками или подрядчиками является факультативным, в подпункте (a) была соответствующим образом изменена формулировка, описывающая условия использования.

34. В соответствии с решением ЮНСИТРАЛ не требовать в обязательном порядке в тексте пересмотренного Типового закона, чтобы закупающая организация получала в отношении своих действий утверждение другого органа, из текста 1994 года была исключена ссылка на необходимость утверждения внешним органом решения об использовании этого метода закупок (см. руководящие указания по этому вопросу в пунктах […] выше).

Процедуры

35. Процедуры двухэтапных торгов основаны на положениях статьи 46 Типового закона 1994 года. В целях уточнения положений и укрепления гарантий против злоупотребления этим методом закупок существенным образом были изменены пункты 3 и 4 этой статьи [более подробная информация будет добавлена позднее].

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение относительно текста Руководства по принятию соответствующих положений глав II и V Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, касающихся запроса предложений с проведением диалога.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

[Для удобства пользования в настоящем добавлении обобщается постатейный комментарий к различным положениям Типового закона, регулирующим процедуру запроса предложений с проведением диалога.]

...

Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с процедурой запроса предложений с проведением диалога

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

"Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (...запрос предложений с проведением диалога...)

2) (При условии утверждения [название утверждающего органа, назначенного принимающим Закон государством]), закупающая организация может проводить закупки посредством запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей 48 настоящего Закона:

а) когда закупающая организация не имеет возможности сформулировать подробное описание объекта закупок в соответствии со

статьей 10 настоящего Закона[1] и приходит к выводу, что для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего ее потребностям в закупках, необходим диалог с поставщиками или подрядчиками;

b) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

c) когда закупающая организация определяет, что выбранный метод является наиболее уместным методом закупок с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности; или

d) когда были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок или закупки были отменены закупающей организацией в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона, и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV настоящего Закона вряд ли может привести к заключению договора о закупках".

Предлагаемый текст для Руководства

1. В пункте 2 изложены условия использования метода закупок, получившего название "запрос предложений с проведением диалога". Данная процедура предназначена для закупки относительно сложных товаров, работ или услуг. Как и все остальные методы закупок, предусмотренные Типовым законом, данный метод не предназначен лишь для какого-то определенного вида закупок (будь то закупка товаров, работ или услуг). И точно так же, как и все остальные предусмотренные законом методы, он может использоваться закупающей организацией при соблюдении определенных условий во всех случаях, когда она сочтет его наиболее подходящим для данных обстоятельств. При принятии соответствующего решения закупающей организации следует руководствоваться статьей 27 (в которой изложены общие принципы выбора метода закупок; пояснения к этой статье см. в ...), в пункте 2 которой определены условия использования данного метода закупок, а также учитывать связанные с ним особенности процедуры (изложенные в статье 48).

2. Сама процедура закупок состоит из двух этапов. На первом этапе закупающая организация направляет приглашение к участию в торгах с описанием своих потребностей, которым следует руководствоваться поставщикам при подготовке своих предложений. В описании могут быть указаны необходимые функции объекта закупок, его эксплуатационные характеристики либо результаты, ожидаемые от его

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает исправить неточность в формулировке данного условия использования, выявленную в ходе консультаций экспертов по проекту руководящих указаний по этому методу закупок. В статье 10 (1) не сказано, насколько подробным должно быть описание объекта закупок, приводимое в тендерной документации, а требования статьи 10 (4) касаются "любого описания" без дальнейшего уточнения. Таким образом, требования, предусмотренные в статье 10, всегда выполнимы. В качестве альтернативного варианта в пункте 2 (a) статьи 29 можно было бы упомянуть о "полном описании" объекта закупок, а в статью 10 (1) и (4) добавить требование о включении в тендерную документацию полного описания объекта закупок, которое должно отвечать минимальным требованиям, предусмотренным в статье 10 (4).

приобретения, однако должны быть обязательно приведены минимальные технические требования. Второй этап процедуры призван помочь поставщикам и подрядчикам, посредством диалога с закупающей организацией, лучше понять ее потребности, изложенные в запросе предложений. По завершении диалога поставщики и подрядчики представляют свои наилучшие и окончательные оферты (НОО), призванные удовлетворить потребности закупающей организации. НОО могут совпадать в одних отношениях и существенно различаться в других, особенно в отношении предложенных технических решений. Данный метод закупок позволяет закупающей организации сравнить разные технические решения и альтернативные варианты, предложенные для удовлетворения ее нужд. В отличие от двухэтапных торгов (другого метода закупок, который имеет схожую процедуру, однако значительно отличается по существу) в данном случае от закупающей организации не требуется представлять полное техническое описание объекта закупок.

3. Метод закупок, основанный на проведении диалога, успешно применяется закупающими организациями при закупке сложных работ или услуг, когда непроведение переговоров с поставщиками может привести к большим потерям из-за упущенных возможностей, а проведение переговоров может принести очевидную экономическую выгоду. Такой метод уместен, например, при закупке архитектурно-строительных работ, когда для удовлетворения потребностей закупающей организации могут быть предложены самые разные решения, а определить квалификацию и опыт отдельных поставщиков и подрядчиков можно только в процессе переговоров. Сложность необязательно должна быть технического характера: при реализации инфраструктурных проектов, например, главную проблему может представлять рассредоточенность объектов строительства и большое разнообразие видов работ. Использование же данного метода закупок позволяет закупающей организации в подобных ситуациях выбрать оптимальное решение для удовлетворения своих нужд.

4. Поскольку проведение диалога обычно сопряжено со сложными процедурами и занимает много времени, использовать данный метод следует лишь в тех случаях, когда его применение может принести реальную выгоду, а не для приобретения простых объектов, обычно закупаемых с помощью других методов, не предполагающих взаимодействия с поставщиками. Данный метод не предназначен, в частности, для тех случаев, когда требуется проведение переговоров из-за срочного характера закупок или отсутствия достаточной конкурентной базы (в подобных случаях согласно пересмотренному Типовому закону разрешено проводить конкурентные переговоры или осуществлять закупки из одного источника). Не предназначен он и для проведения переговоров с единственной целью добиться внесения технических усовершенствований и/или снижения цены – на этот случай предусмотрена процедура запроса предложений с проведением последовательных переговоров. Данный метод не применяется и в тех случаях, когда в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи надлежит применять процедуру двухэтапных торгов, т. е. когда закупающей организации необходимо точнее определить свои потребности, прежде чем установить единые условия закупок (включая спецификации), на основании которых будут в дальнейшем представляться тендерные заявки.

5. В пункте 2 (a) настоящей статьи определено основное условие, при котором надлежит применять процедуру запроса предложений с проведением диалога: когда закупающая организация не может сформулировать полное описание объекта

закупок в начале процедуры и вынуждена вступить в многоэтапный диалог с поставщиками или подрядчиками, способными предоставить требуемый объект, с тем чтобы найти наиболее приемлемое решение для удовлетворения своих нужд. На практике закупающая организация уже на начальном этапе закупок должна быть в состоянии описать свои основные потребности на уровне функциональных требований (либо эксплуатационных характеристик или ожидаемых результатов). Это требование связано с тем, что отсутствие надлежащего планирования может привести к провалу закупок; оно также необходимо, чтобы закупающая организация могла указать минимальные технические требования, о которых говорится в статье 48, и чтобы обеспечить эффективное участие поставщиков или подрядчиков в процессе закупок.

6. Во многом схожа с ситуацией, предусмотренной в подпункте 2 (a), и ситуация, описанная в подпункте (b), который касается случаев, когда в процессе закупок необходимо найти нестандартное решение (например, разработать информационную систему для архивирования юридических документов, которая должна отвечать специфическим требованиям, например обеспечивать долгосрочный доступ к документам) и когда при выборе такого решения большое значение имеет высокий технический уровень. Третье условие, предусмотренное в подпункте (c), касается закупок, в процессе которых важно обеспечить защиту существенных интересов государственной безопасности. Это условие относится главным образом к закупкам в сфере безопасности и обороны, которые могут быть связаны с крайне сложными объектами закупок и/или особыми условиями поставки и при которых может требоваться принятие специальных мер для защиты закрытой информации.

7. Последнее условие использования данного метода, предусмотренное в подпункте (d), совпадает с одним из условий проведения двухэтапных торгов: когда были проведены открытые торги, которые оказались неудачными. В подобных случаях закупающая организация должная проанализировать причины такой неудачи. Если при этом она придет к выводу, что повторное проведение открытых торгов или использование одного из методов, предусмотренных главой IV настоящего Закона, также не даст желаемых результатов, она может заключить, что проблема состоит в том, что она не может достаточно точно определить условия закупок в начале закупочного процесса. В зависимости от причин предыдущей неудачи, закупающая организация может решить провести закупки с помощью метода двухэтапных торгов, предусмотренного в пункте 1 (b) настоящей статьи, либо с помощью метода запроса предложений с проведением диалога, предусмотренного в пункте 2 (d). Для применения процедуры запроса предложений с проведением диалога необходимо, чтобы закупающая организация пришла к заключению том, что составление единого исчерпывающего набора условий закупок является невозможным или нецелесообразным и что для успешного осуществления закупок требуется проведение диалога с поставщиками или подрядчиками.

8. Принимающим Типовой закон государствам следует изучить предыдущий опыт использования методов закупок, связанных с проведением такого диалога, какой предусматривается процедурой запроса предложений с проведением диалога, предусмотренной Типовым законом, и учесть связанные с ними преимущества, трудности и риски. Совершенно очевидно, что данный метод подразумевает значительную свободу в принятии решений со стороны закупающей организации, которая, таким образом, должна обладать достаточным опытом и навыками ведения переговоров, чтобы не оказаться в проигрышном положении по отношению к своим

партнерам по диалогу. Хотя предложения по удовлетворению потребностей закупающей организации должны исходить не от нее самой, а от поставщиков, последние не должны играть ведущую роль в определении самих потребностей.

9. Типовой закон достаточно подробно регламентирует данный метод закупок с целью свести к минимуму риски и трудности, которые могут возникнуть в случае его ненадлежащего применения или в случае, если закупающая организация не проявляет должной бдительности и не имеет ресурсов, необходимых для его эффективного использования. Условия, предусмотренные в пункте 2, призваны предотвратить ненадлежащее использование данного метода для закупки товаров и услуг, которые должны закупаться посредством открытых торгов или с помощью других, менее гибких методов закупок.

10. В пересмотренном Типовом законе не только приведен исчерпывающий перечень условий использования данного метода закупок, но и предусмотрена возможность установить дополнительное требование об утверждении его использования внешним органом. Если принимающее Типовой закон государство решит предусмотреть требование о предварительном утверждении данного метода закупок специально уполномоченным органом, ему следует включить в Закон заключенную в квадратные скобки фразу, содержащуюся в начале вводного положения пункта 2. [Такая мера будет носить исключительный характер, так как ЮНСИТРАЛ решила в принципе не включать в пересмотренный Типовой закон требований об утверждении какого-либо из методов закупок вышестоящим органом (подробнее по данному вопросу см. пункты ... выше).] Это исключение предусмотрено для того, чтобы привлечь внимание принимающих Типовой закон государств к тому обстоятельству, что в связи с данным методом закупок может быть оправдано применение более строгих мер контроля, так как некоторые его особенности дают возможность для злоупотреблений, которые будет сложно предотвратить в некоторых из принимающих Типовой закон государствах.

11. Если принимающее Типовой закон государство решит включить данные положения в свое законодательство, ему будет необходимо назначить утверждающий орган и определить его полномочия в процессе закупок, в частности указать, будут ли такие полномочия предусматривать лишь дачу разрешения на использование этого метода закупок закупающей организацией, либо они будут также включать осуществление контроля за его применением данной процедуры. Для эффективной работы этого механизма необходимо, чтобы утверждающий орган при выполнении своих функций был независим от закупающей организации и мог запрещать использовать данный метод, если закупающая организация не имеет надлежащей институциональной базы или потенциала, не соблюдает принципы деловой этики или намерена использовать данный метод в целях, для которых он не предназначен (например, чтобы избавить себя от необходимости должным образом готовиться к закупкам и переложить ответственность за определение потребностей в закупках на поставщиков).

12. Статья 48 содержит подробные нормы, которые регулируют порядок применения данного метода закупок и предусматривают меры защиты от возможных злоупотреблений и ненадлежащего использования, а также эффективные меры контроля. Вместе с тем они также сохраняют для закупающей организации необходимую гибкость и усмотрение в использовании данного метода, без которых эта процедура не принесла бы выгод. Эти положения были приведены в соответствие

с документами ЮНСИТРАЛ, касающимися проектов области инфраструктуры, финансируемых из частных источников[2].

13. Вышеупомянутые защитные меры призваны обеспечивать: a) прозрачность – благодаря требованию об уведомлении всех заинтересованных сторон о важных решениях, принятых в начале, в ходе и в конце процедур закупок, при соблюдении конфиденциальности закрытой коммерческой информации, как это требуется статьей 23; b) объективность, определенность и предсказуемость в этом процессе – благодаря требованию о необходимости сообщать в начале закупок обо всех методах, которые будут использоваться в процедурах закупок для ограничения или сокращения числа участников, а также за счет определения степени допустимых изменений, которые могут вноситься в условия закупок, и запрещения проведения переговоров после представления НОО; c) эффективную конкуренцию – с помощью того же механизма; d) расширение круга участников и одинаковое отношение ко всем поставщикам и подрядчикам – благодаря требованию о проведении диалога параллельно одними и теми же представителями закупающей организации, а также путем определения порядка обмена информацией между закупающей организацией и участвующими в закупках поставщиками или подрядчиками на этапе диалога и посредством установления норм, регулирующих последующие этапы после завершения диалога; и e) подотчетность – благодаря требованию о ведении полного отчета о закупках в соответствии с положениями статьи 24.

14. Для того чтобы привлечь к закупкам, проводимым с помощью данного метода, более широкий круг поставщиков, предусмотрен и ряд других мер. Например, для участвующих в закупках поставщиков или подрядчиков применение данного метода всегда связано со значительными затратами времени и ресурсов. Если при этом у поставщиков не будет реального шанса на заключение договора по итогам закупочного процесса, то их интерес к участию в закупках может значительно снизиться. По этой причине процедуры закупок с помощью данного метода дают закупающей организации возможность ограничить число участников до нужного числа.

15. Поставщики или подрядчики не захотят участвовать в закупках и в том случае, если их предложения, имеющие коммерческую ценность, будут впоследствии использованы в качестве описания потребностей закупающей организации, доступного всем потенциальным участникам. Поскольку данный метод (в отличие от двухэтапных торгов) не предусматривает публикацию ни на одном из этапов использования этого метода закупок полного набора условий, в соответствии с которыми следует представлять предложения, то связанная с ним процедура, как уже упоминалось выше, предусматривает определенные меры защиты поставщиков. Так, в самом начале закупок закупающая организация обязана предоставить единый набор минимальных требований и упорядоченный список критериев оценки, менять которые не разрешается в течение всей процедуры закупок. В процессе диалога закупающая организация оценивает предложения различных поставщиков или подрядчиков на предмет их соответствия указанным условиям и критериям. Поставщики или подрядчики могут несколько раз уточнять свои первоначальные и последующие предложения, с тем чтобы лучше приспособить их к потребностям

[2] Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по этому же вопросу на дату составления настоящего доклада размещены на веб-сайте по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_text/procurement_infrastructure.html.

закупающей организации, выясненным в ходе диалога. Завершающий этап данного метода закупок – выбор выигравшего предложения по окончании диалога – состоит в оценке НОО, содержащих окончательное предложение каждого поставщика или подрядчика, и условий их оферт.

16. Диалог с разными поставщиками и подрядчиками должен проводиться "параллельно". Этот термин используется в тексте для того, чтобы подчеркнуть, что все поставщики и подрядчики должны иметь одинаковую возможность участвовать в диалоге и что проведение поочередных переговоров недопустимо. Он призван также не допустить создания ложного впечатления, что диалог со всеми поставщиками или подрядчиками должен проводиться строго в одно и то же время, что требовало бы участия в диалоге сразу нескольких специалистов по закупкам или нескольких переговорных комитетов, состоящих из разных специалистов по закупкам. Такая ситуация является нежелательной, поскольку в этом случае поставщики и подрядчики могут оказаться в неравном положении. Руководящие указания о проведении диалога см. в пунктах [...] ниже.

17. Принимающие Типовой закон государства должны понимать, что нормативных и процедурных гарантий самих по себе еще недостаточно. Они должны подкрепляться надлежащей институциональной базой, мерами по обеспечению надлежащего управления, высокими стандартами административно-хозяйственной деятельности и высококвалифицированным персоналом по закупкам. Как показывает опыт многосторонних банков развития, создание надлежащей институциональной базы и защитных механизмов, необходимых для успешного использования данного метода закупок, является одной из наиболее сложных реформ.

18. Примером одной из дополнительных мер, призванных препятствовать коррупции и злоупотреблениям, опасность которых при проведении диалога более высока, чем при использовании других, менее гибких процедур закупок, является привлечение независимых "неподкупных лиц" для наблюдения за ходом диалога. Такая мера позволяет предотвратить раскрытие закрытой коммерческой информации, например цены, конкурентам и не допустить предоставления важной информации только приближенным поставщикам. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают побуждать закупающие организации к принятию подобных практических мер в качестве части управленческого инструментария, необходимого для эффективного использования данного метода закупок.

19. С учетом особенностей данного метода закупок и связанных с ним рисков, некоторые многосторонние банки развития могут неохотно давать разрешение на его использование в рамках финансируемых ими проектов, особенно для закупки поддающихся количественному исчислению (или неинтеллектуальных) видов услуг, а также интеллектуальных услуг, для закупки которых больше подходит метод последовательных, а не параллельных переговоров. Устранить опасения многосторонних банков развития по поводу того, что данный метод закупок может применяться при ненадлежащих обстоятельствах или в отсутствие надлежащих благоприятствующих структур и потенциала у закупающей организации, призвано требование о предварительном одобрении его использования назначенным органом [а также установление соответствующего порогового уровня][3].

[3] Рабочая группа решила, что в Руководство необходимо включить подробный комментарий,

2. Привлечение представлений

[См. руководящие указания по процедуре запроса предложений без проведения переговоров.]

3. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся процедур:

[Статья 48. Запрос предложений с проведением диалога

Текст статьи не воспроизводится во избежание превышения предельного объема документов Секретариата, установленного Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.]

Предлагаемый текст для Руководства

20. Данная статья регулирует процедуру запроса предложений с проведением диалога. Процедура включает следующие этапы: a) публикация факультативного запроса о выражении заинтересованности, который не наделяет поставщиков или подрядчиков никакими правами, в том числе правом на оценку своих предложений закупающей организацией. В этом смысле такой запрос схож с предварительным уведомлением о будущих закупках, о котором говорится в статье 6 (2) (руководящие указания по статье 6 см. в пунктах ... выше); b) проведение предквалификационного или предварительного отбора в тех случаях, когда ожидается, что заинтересованность в участии выразит большее число квалифицированных кандидатов, чем требуется для достижения оптимального результата; если же ни предквалификационный, ни предварительный отбор не проводится – открытое или прямое привлечение предложений в порядке, установленном статьей 34; c) направление запроса предложений кандидатам, отозвавшимся на публичное или прямое привлечение предложений или, в соответствующих случаях, прошедшим предквалификационный или предварительный отбор; d) проведение параллельного диалога, который обычно проводится в несколько раундов или этапов; e) завершение диалога и направление запроса о представлении НОО; и f) вынесение решения о заключении договора. Настоящая статья регламентирует соответствующие этапы процедуры в перечисленном порядке, за исключением факультативного запроса о выражении заинтересованности, который, как уже упоминалось, регулируется положениями статьи 6.

21. В пункте 1 посредством перекрестной отсылки на статью 34 повторяется общее правило, установленное в статье 34 (1) Типового закона, согласно которому приглашения к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога должны публиковаться для всеобщего сведения с целью привлечения наибольшего

касающийся вопросов выбора одного из методов, предусмотренных в главе V, с точки зрения как законодателей, так и закупающих организаций, и что в соответствующих руководящих указаниях следует рассмотреть, на примерах из практики, также такие аспекты выбора, которые невозможно регламентировать в законодательном тексте. Если Рабочая группа считает, что вышеприведенные комментарии недостаточно подробны, то Секретариат просит дать ему дальнейшие указания о том, чем их следует дополнить. Данный вопрос, возможно, целесообразно затронуть также в руководящих указаниях по статьям 26 и 27.

числа участников и обеспечения конкуренции (если только до привлечения предложений не проводился предквалификационный или предварительный отбор, порядок проведения которого также предусматривает широкую огласку). Конкретный метод привлечения предложений определяется по выбору закупающей организации в зависимости от обстоятельств конкретной закупки и с учетом требований статьи 34. (Руководящие указания по статье 34 см. в пунктах ... выше). В статье 34 предусмотрены исключения из общего правила о публичном привлечении представлений, например на тот случай, когда существует ограниченная база закупок или когда закупки связаны с закрытой информацией.

22. При открытом привлечении представлений без проведения предквалификационного или предварительного отбора закупающая организация публикует приглашение к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога, в котором должны быть указаны минимальные сведения, перечисленные в пункте 2. Эти минимальные сведения призваны помочь поставщикам или подрядчикам определить, заинтересованы ли они в участии в процедурах закупок, имеют ли они на это право и если да, то что для такого участия нужно. Эта информация аналогична сведениям, которые требуется указывать в приглашении к участию в торгах (статья 36). При внутренних закупках закупающая организация может не указывать информацию о валюте платежа и языках, упомянутую в подпунктах (j) и (k), если при данных обстоятельствах в этом нет необходимости, хотя в некоторых многоязычных странах указывать язык или языки может быть важно даже в этом случае.

23. В пункте 2 перечислена лишь самая минимальная информация, которую требуется включать в приглашение, однако закупающей организации не запрещается указывать и дополнительные сведения, если она сочтет это целесообразным. Вместе с тем закупающей организации следует помнить, что приглашение принято формулировать кратко и включать в него самую необходимую информацию о закупках, имеющую наибольшее значение на начальном этапе процедуры. Вся остальная информация, в том числе уточнения к сведениям, указанным в приглашении, включается в запрос предложений (см. пункт 5 настоящей статьи). Такой подход позволяет избежать повторений, возможных несоответствий и путаницы в документах, направляемых закупающей организацией поставщикам или подрядчикам. Его применение особенно целесообразно в рамках данного метода закупок, поскольку некоторые сведения могут стать доступными или быть уточнены (насколько это допускается пунктом 9 настоящей статьи) лишь на последующих этапах процедуры закупок.

24. В пункте 3 установлен порядок проведения предварительного отбора, к которому может прибегать закупающая организация для ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которым будет направлен запрос предложений. Данные положения в целом приведены в соответствие с правилами проведения предварительного отбора, предусмотренными в документах ЮНСИТРАЛ о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Процедуры предварительного отбора позволяют закупающей организации с самого начала указать, что к следующему этапу процедур закупок будет допущено лишь определенное число поставщиков или подрядчиков, лучше всего соответствующих квалификационным критериям. Данный механизм применяется на факультативной основе в тех случаях, когда ожидается, что интерес к участию в процедурах закупок выразит большое число квалифицированных кандидатов. Типовой закон

предусматривает возможность проведения предварительного отбора только в рамках данного метода закупок, поскольку в данном случае такая мера считается оправданной с учетом значительного количества времени и средств, которые бы понадобились для рассмотрения и оценки большого числа предложений. Таким образом, данная мера является исключением из общего правила об открытом привлечении представлений, о котором говорится в [...] выше.

25. На практике число поставщиков или подрядчиков, допускаемых к следующему этапу процедур закупок, может ограничиваться и в результате предквалификационного отбора. Однако данный способ согласно Типовому закону нельзя использовать для того, чтобы намеренно ограничить число участников заранее установленным максимальным числом: он позволяет лишь отсеять тех поставщиков, которые не отвечают квалификационным требованиям и квалификационные данные которых поддаются только предварительной оценке. Если выясняется, что все участвующие в предквалификационном отборе поставщики или подрядчики отвечают необходимым квалификационным требованиям, они все должны быть допущены к следующему этапу торгов.

26. Предварительный отбор проводится в соответствии с теми же правилами, что и предквалификационный отбор. Таким образом, к нему применяются положения статьи 17, если в пункте 3 не предусмотрены отступления от них (с учетом характера и целей предварительного отбора). Например, для обеспечения прозрачности и создания равных условий для всех поставщиков и подрядчиков в пункте 3 предусмотрено требование о том, чтобы закупающая организация в самом начале процедур закупок сообщала о намерении провести предварительный отбор и указывала максимальное число поставщиков или подрядчиков, у которых будут запрошены предложения по итогам отбора, а также порядок отбора нужного числа поставщиков и подрядчиков и квалификационные критерии, согласно которым будут оцениваться поставщики или подрядчики и которые должны носить объективный и недискриминационный характер.

27. При определении максимального числа поставщиков, которых предполагается отобрать в ходе предварительного отбора, закупающей организации следует исходить из обстоятельств конкретной закупки с целью обеспечения эффективной конкуренции. По возможности, таких поставщиков должно быть не менее трех. Если закупающая организация решит ограничить число поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к диалогу (см. пункт 5 (g) настоящей статьи), то при определении максимального числа поставщиков или подрядчиков, у которых будут запрошены предложения, следует учитывать минимальное и максимальное число поставщиков или подрядчиков, которое планируется допустить к диалогу и которое должно быть указано в запросе предложений согласно пункту 5 (g). Максимальное число поставщиков или подрядчиков, у которых будут запрошены предложения, рекомендуется устанавливать выше максимального числа, которое планируется допустить к диалогу, с тем чтобы закупающая организация могла выбрать наиболее подходящих кандидатов для участия в диалоге из большего числа претендентов. Для обеспечения возможности эффективного оспаривания решений закупающей организации в данном пункте установлено требование незамедлительно уведомлять поставщиков или подрядчиков о результатах предварительного отбора и сообщать не прошедшим отбор поставщикам или подрядчикам о причинах, по которым они не были выбраны.

28. В пункте 4 определен круг поставщиков или подрядчиков, которым должен направляться запрос предложений. В зависимости от обстоятельств конкретной закупки в этот круг могут входить либо все поставщики или подрядчики, ответившие на приглашение, либо, в случае проведения предварительного или предквалификационного отбора, только те из них, которые успешно прошли отбор; в случае же прямого привлечения представлений в этот круг будут входить лишь те поставщики или подрядчики, которые были напрямую приглашены. Соответствующие положения содержат также стандартную оговорку о том, что плата, которая может взиматься за запрос предложений, может включать лишь расходы на его направление поставщикам или подрядчикам.

29. В пункте 5 перечислены минимальные сведения, которые требуется включать в запрос предложений с целью помочь поставщикам или подрядчикам в подготовке предложений [и дать закупающей организации возможность провести сопоставление предложений на равных условиях][4]. Перечисленная информация по степени детализации и содержанию в целом аналогична сведениям, которые требуется указывать в тендерной документации в рамках процедуры торгов (статья 38), а также в запросе предложений в рамках процедуры запроса предложений без проведения переговоров (статья 46 (4)). Имеющиеся различия обусловлены особенностями данного метода закупок.

30. При внутренних закупках закупающая организация может не указывать информацию о валюте платежа, предусмотренную в подпункте (c), если она не требуется в данных обстоятельствах. Эта информация, а также связанная с ней информация о цене предложения, не будет иметь значения и при закупке не поддающихся количественному измерению консультативных услуг, когда стоимость не является существенным критерием оценки, а первоначальные предложения могут вообще не содержать информацию о финансовых аспектах и цене. Вместо этого при подобных закупках основными критериями оценки, упомянутыми в подпункте (h), будут наличие у поставщика услуг необходимого опыта для выполнения соответствующей задачи, степень понимания им поставленной задачи и качество предложенной методики, квалификация основного персонала, которому предлагается поручить выполнение задачи, передача знаний, если она имеет значение в рамках данных закупок или является составной частью поставленной задачи, а также, в надлежащих случаях, доля местных граждан в составе ключевого персонала, который будет участвовать в оказании соответствующих услуг.

31. Использование таких критериев в качестве критериев оценки не исключает возможности установить необходимый минимальный уровень соответствия в качестве квалификационного критерия на основании статьи 9 и пункта 2 (e) настоящей статьи. Если согласно статье 9 закупающая организация имеет право не оценивать и не рассматривать предложения поставщиков или подрядчиков, не соответствующих квалификационным критериям, то при использовании тех же критериев в качестве критериев оценки она получает возможность, например, сопоставить опыт, которым обладает один из поставщиков услуг, с аналогичным опытом, имеющимся у других поставщиков. На основе такого сравнения

[4] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о правильности положения, взятого в квадратные скобки, применительно к данному методу закупок.

закупающая организация сможет прийти к выводу о том, что один из поставщиков или подрядчиков способен лучше (или хуже) выполнить предложение, чем другой[5].

32. Хотя основной темой диалога обычно являются технические аспекты закупок либо юридические или другие сопутствующие вопросы, в зависимости от объекта закупок и ситуации на рынке закупающая организация может пожелать или быть вынуждена обсудить в рамках диалога и вопрос о цене. Кроме того, в некоторых случаях разделить ценовые и неценовые критерии вообще невозможно. По этой причине закупающая организация может требовать указывать предварительную цену уже в первоначальных предложениях. Цена всегда указывается в НОО.

33. Пункт 5 (g) применим в ситуациях, когда закупающая организация в силу обстоятельств конкретной закупки решает установить минимальное и/или максимальное число поставщиков или подрядчиков, которых она пригласит к участию в диалоге. Такие ограничения призваны обеспечить оптимальное число участников ввиду того, что проведение параллельных переговоров с большим числом поставщиков оказывается на практике крайне обременительным и трудноосуществимым и может отпугнуть часть участников. В этом же пункте сказано о желательности того, чтобы участников было не менее трех. Это положение дополняется положениями пунктов 6 (b) и 7.

34. Пункт 5 (h) отсылает к критериям и процедурам оценки предложений в соответствии со статьей 11, которая, в частности, предусматривает исключение из общего правила о присвоении относительного значения каждому критерию оценки на случай применения данного метода закупок. В силу особенностей данного метода закупающая организация может быть не в состоянии определить относительное значение всех критериев оценки на начальном этапе закупок. В этом случае статья 11 разрешает просто перечислить все критерии оценки в порядке убывания их важности. Если закупающей организации заранее известны также субкритерии оценки, ей следует указать и их, а также, по возможности, их относительное значение; в противном случае их следует также перечислить в порядке убывания важности. Разумеется, разные виды закупок, осуществляемых с помощью данного метода, могут требовать разной степени детализации описания критериев и процедур оценки. Как бы то ни было, уже на начальном этапе закупок важно обеспечить полную ясность относительно критериев и процедуры оценки в качестве общей меры, направленной на обеспечение прозрачности[6].

35. В числе других требований, которые имеют отношение к процедуре закупок и которые следует указывать в запросе предложений согласно пункту 5 (m), целесообразно указывать и предполагаемый график процедуры закупок. Закупки с помощью данного метода, как правило, требуют больших затрат времени и ресурсов со стороны как закупающей организации, так и поставщиков или подрядчиков. Указание предположительного графика процедуры закупок в запросе предложений помогает лучше спланировать закупки и сделать их более предсказуемыми, особенно в том, что касается максимального периода времени, в течение которого

[5] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько данное соображение относится к другим методам закупок и не следует ли упомянуть его в общем контексте квалификационных процедур.

[6] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько данное соображение относится к другим методам закупок и не следует ли его изложить в общем контексте процедур оценки.

поставщикам или подрядчикам придется затрачивать свое время и ресурсы. Оно также помогает обеим сторонам составить более точное представление о сроках проведения разных этапов закупок, а также о том, какие ресурсы (персонал, эксперты, документы, проектная документация и т. п.) будут необходимы и на каких этапах они понадобятся.

36. После направления запроса предложений соответствующим поставщикам или подрядчикам им необходимо предоставить достаточно времени на подготовку предложений и их представление. Соответствующие сроки должны быть указаны в запросе предложений и могут в случае необходимости корректироваться при соблюдении требований статьи 14.

37. Пункт 6 регулирует порядок рассмотрения предложений (на предмет соответствия требованиям). Все предложения оцениваются исходя из заранее установленных минимальных критериев, которые должны быть сообщены поставщикам или подрядчикам в приглашении к участию в закупках и/или запросе предложений. В результате отсева предложений, не отвечающих минимальным критериям, число поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к участию в следующем этапе закупок – диалоге, может сократиться. Как и процедура предквалификационного отбора (см. пункт [25] выше), процедура рассмотрения предложений не может использоваться с целью ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которые будут допущены к следующему этапу процедуры закупок. Если все поставщики или подрядчики, представившие предложения, окажутся соответствующими минимальным критериям, они все должны быть допущены к диалогу, если только закупающая организация не оставила за собой право пригласить к диалогу лишь ограниченное число поставщиков. Как отмечалось в связи с пунктом 5 (g) (см. пункт [33] выше), такое право может быть заранее оговорено в запросе предложений. В этом случае, если количество предложений, отвечающих требованиям, оказывается больше заранее установленного максимального числа, закупающая организация может отобрать из них необходимое максимальное число в соответствии с критериями и процедурой, указанными в запросе предложений. Типовой закон не регулирует соответствующую процедуру и критерии, поскольку они могут различаться в каждом конкретном случае. При отборе предложений в рамках данного метода закупок нельзя исключать определенное влияние субъективных факторов. Сократить риск возможных злоупотреблений призвано требование о необходимости указывать применимую процедуру и критерии отбора в запросе предложений и незамедлительно сообщать поставщикам об итогах рассмотрения предложений и, в соответствующих случаях, причинах их отклонения. Эти требования предусмотрены также для того, чтобы позволить отвергнутым поставщикам оперативно оспорить решения закупающей организации. Данные нормативные меры могут дополняться мерами административного контроля за процедурой закупок.

38. Согласно пункту 7 число поставщиков или подрядчиков, приглашаемых к участию в диалоге, должно быть всегда достаточным для обеспечения эффективной конкуренции. В данном пункте еще раз изложено положение пункта 5 (g) о том, что таких поставщиков или подрядчиков должно быть, по возможности, не менее трех. Однако закупающая организация может продолжать процедуру закупок и в том случае, если ей будет представлено лишь одно или два предложения, отвечающих нужным критериям. Причина, по которой закупающей организации разрешается продолжать закупки в подобных случаях, заключается в том, что, даже если будет

представлено достаточное число отвечающих требованиям предложений, закупающая организация все равно не сможет гарантировать сохранение конкурентной базы до завершения этапа диалога, поскольку поставщики или подрядчики вольны выйти из него в любой момент. [Этот вопрос можно подробнее рассмотреть в связи с требованием о предоставлении тендерного обеспечения, предусмотренным в статье 16 (руководящие указания к статье 16 см. в пунктах ... выше).][7]

39. Пункт 8 устанавливает два требования относительно формы проведения диалога: он должен проводиться параллельно и одними и теми же представителями закупающей организации с целью обеспечения сопоставимых результатов. "Представители" упоминаются во множественном числе, поскольку оптимальным вариантом, особенно с точки зрения борьбы с коррупцией, считается проведение диалога комитетом из нескольких человек. Как уже отмечалось выше, это требование не мешает закупающей организации вести диалог лишь с одним поставщиком или подрядчиком. Диалог может проводиться в несколько раундов или этапов. По окончании каждого раунда или этапа потребности закупающей организации уточняются, а участвующим в диалоге поставщикам или подрядчикам предоставляется возможность доработать свои предложения с учетом уточненных потребностей закупающей организации, а также вопросов и замечаний, высказанных в ходе диалога переговорным комитетом.

40. Формулировка "поставщики или подрядчики, продолжающие участвовать в процедурах", используемая в последующих пунктах данной статьи, призвана показать, что в процессе диалога число участвующих в нем поставщиков или подрядчиков может сократиться. Некоторые поставщики или подрядчики могут решить не продолжать диалог, другие могут быть отстранены от дальнейшего участия закупающей организацией на основаниях, предусмотренных Типовым законом или другими положениями применимого законодательства принимающего Типовой закон государства. В отличие от некоторых других правовых документов, предусматривающих аналогичные методы закупок, Типовой закон не наделяет закупающую организацию безусловным правом прекращать конкурентный диалог с поставщиком или подрядчиком, например, только на том основании, что у него, по мнению закупающей организации, нет реальных шансов на заключение договора. Этап диалога подразумевает постоянное изменение возможных решений, и дисквалифицировать поставщика только из-за того, что предложенное им на одном из этапов решение показалось неприемлемым закупающей организации, было бы несправедливо. Хотя прекращение диалога с подобным поставщиком могло бы позволить обеим сторонам сэкономить немало времени и ресурсов (затраты которых при данном виде закупок могут быть весьма значительными) и избежать опасности снижения конкуренции в рамках будущих закупок, ЮНСИТРАЛ исходила из того, что связанный с таким подходом риск нарушения принципов объективности, прозрачности и равного обращения существенно перевешивает все его преимущества.

41. С другой стороны, закупающую организацию нельзя лишать права прекращать диалог с поставщиками или подрядчиками на основаниях, предусмотренных

[7] Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о правильности положения, взятого в квадратные скобки, в частности о вероятности предоставления тендерного обеспечения в тех случаях, когда условия закупок в целом не определены.

Типовым законом или другими положениями законодательства принимающего Типовой закон государства. Некоторые положения Типового закона даже обязывают закупающую организацию отстранять поставщиков или подрядчиков от процедур закупок. Например, их требуется отстранять на основании статьи 20 (в случае подкупа, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов) либо если они более не отвечают квалификационным требованиям (например, в случае банкротства) или в процессе диалога существенно отступают от минимальных требований или других принципиальных условий, которые с самого начала закупок были объявлены не подлежащими обсуждению. Для того чтобы обеспечить поставщикам или подрядчикам возможность обжаловать решение о своем отстранении в порядке, предусмотренном главой VIII, на закупающую организацию налагается обязанность незамедлительно сообщать им о решении прекратить диалог, а также об основаниях такого решения. Поставщиков или подрядчиков целесообразно еще в начале процесса закупок информировать об основаниях, на которых закупающая организация будет обязана по закону отстранить их от дальнейшего участия в закупках.

42. Пункт 9 устанавливает пределы, в которых допускается изменение изначально указанных условий закупок. В отличие от статьи 15, регулирующей порядок изменения тендерной документации до направления представлений/предложений, пункт 9 ограничивает возможность изменять любые аспекты запроса предложений с момента представления первоначальных предложений. Возможность внесения таких изменений является неотъемлемой чертой данного метода закупок, и если у закупающей организации не будет достаточной свободы в этом отношении, то он утратит всякий смысл. Необходимость внесения изменений может возникнуть в процессе диалога либо быть обусловлена обстоятельствами, не связанными с диалогом (например, административными мерами).

43. В то же время предоставление закупающей организации неограниченных дискреционных полномочий может привести к негативным последствиям, которые могут значительно перевесить преимущества, связанные с наличием у нее определенной свободы действий. Для того чтобы обеспечить необходимое равновесие, положения пункта 9 запрещают закупающей организации изменять те условия закупок, которые являются настолько существенными, что их изменение потребовало бы проведения новых закупок вместо объявленных. Такими условиями являются: объект закупок, квалификационные критерии и критерии оценки, минимальные требования, установленные в соответствии с пунктом 2 (f) настоящей статьи, а также какие-либо элементы описания объекта закупок или условия договора о закупках, которые закупающая организация с самого начала процесса закупок объявила не подлежащими обсуждению на этапе диалога (неизменяемые требования). Эти положения не запрещают поставщикам или подрядчикам изменять свои предложения по итогам диалога, однако отступление от основных требований закупок (таких как объект закупок, минимальные или неизменяемые требования) может стать основанием для отстранения поставщика или подрядчика, предложившего такие неприемлемые изменения, от дальнейшего участия в процессе закупок.

44. Пункт 10 предусматривает важную меру, призванную обеспечить равное положение всех поставщиков и подрядчиков в отношении предоставления им информации закупающей организацией на этапе диалога. Он обусловливает сообщение любых сведений соблюдением требований статьи 23 о

конфиденциальности, отдельные положения которой специально рассчитаны на случай закупок с помощью одного из методов, предусмотренных в главе V. Соблюдение конфиденциальности особенно актуально в рамках данного метода закупок с учетом формата и всестороннего характера диалога. Общее правило заключается в том, что информация, имеющая отношение к какому-либо конкретному поставщику или его предложению, может сообщаться другим участникам только с его согласия. Исключения из этого правила перечислены в статье 23 (3) (раскрытие информации требуется согласно закону или постановлению компетентного органа или разрешается в тендерной документации). (Руководящие указания по статье 23 см. в пунктах ... выше.)

45. Для обеспечения равного положения всех участников диалога требуется принятие целого ряда практических мер. В Типовом законе упоминаются лишь наиболее важные из них, например, меры, предусмотренные в пункте 10, а также требование о проведении переговоров параллельно одними и теми же представителями закупающей организации (пункт 8, пояснения к которому см. в пункте [39] выше). При подготовке к этапу диалога переговорным комитетам следует продумать и другие меры, например обеспечить, чтобы одни и те же темы параллельно обсуждались со всеми участниками диалога в течение одинакового количества времени. Принимающие Типовой закон государства могут счесть целесообразным предусмотреть в подзаконных актах о закупках и другие практические меры.

46. По завершении стадии диалога всем оставшимся участникам должна быть предоставлена одинаковая возможность для представления наилучших и окончательных оферт (НОО), подготовленных на основе их предложений. Концепция НОО отражает одну из главных особенностей данного метода закупок, заключающуюся в отсутствии единого исчерпывающего набора условий закупок, не считая минимальных технических требований, на основании которых проводится оценка окончательных представлений. Этап представления и оценки НОО регулируется пунктами 11 и 12. Предусмотренные в этих пунктах защитные меры призваны обеспечить максимальную конкуренцию и прозрачность. В запросе о представлении НОО должны быть указаны порядок, место и окончательный срок их представления. После представления НОО закупающая организация не вправе продолжать переговоры с поставщиками или повторно запрашивать НОО. Таким образом, стадия НОО завершает этап диалога и исключает возможность дальнейшего изменения спецификаций и договорных условий, предложенных поставщиками или подрядчиками, с тем чтобы уменьшить вероятность возникновения нежелательной ситуации, когда закупающая организация использует оферту одного из поставщиков или подрядчиков для оказания давления на другого поставщика или подрядчика с намерением добиться снижения цены. В противном случае в предвидении такого давления поставщики или подрядчики могут быть вынуждены завышать свои первоначальные цены, создавая опасность для добросовестной рыночной конкуренции.

47. Пункт 13 регулирует порядок заключения договора о закупках в рамках данного метода закупок. Договор заключается с поставщиком, представившим выигравшую оферту, которая определяется в соответствии с критериями и процедурой оценки, изложенными в запросе предложений. Упоминание о критериях и процедуре оценки, изложенных в запросе предложений, призвано лишний раз подчеркнуть, что изменять критерии и процедуру оценки на этапе диалога

запрещается согласно пункту 9 настоящей статьи, пояснения к которой содержатся в пунктах [42 и 43] выше.

48. В соответствии со статьей 24 закупающая организация обязана вести подробный письменный отчет о процедурах закупок, в том числе о переговорах с каждым из поставщиков или подрядчиков на этапе диалога, и предоставлять доступ к соответствующим частям отчета заинтересованным поставщикам или подрядчикам. Эта мера имеет большое значение в рамках данного метода закупок, так как она позволяет обеспечить эффективный надзор и контроль и дает поставщикам или подрядчикам возможность оспорить не устраивающее их решение закупающей организации.

4. Вопросы, касающиеся процедуры запроса предложений с проведением диалога, которые было предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

49. В пункте 2 статьи 29 предусмотрены условия использования нового метода закупок – запроса предложений с проведением диалога, который сочетает в себе черты статей 43 (процедура отбора путем проведения одновременных переговоров) и 48 (запрос предложений) Типового закона 1994 года. Эти два метода закупок, предусмотренные в тексте 1994 года, имеют много общего и могут использоваться для закупки услуг. Запрос предложений с проведением диалога имеет ту же основную особенность, что и оба метода закупок, предусмотренные Законом 1994 года, – одновременное взаимодействие закупающей организации с несколькими поставщиками или подрядчиками (в отличие от последовательных переговоров, предусмотренных пунктом 3 настоящей статьи и статьей 49 Типового закона; руководящие указания по которым см. в пунктах ... ниже). Во избежание путаницы с терминологией и выбором методов закупок в тех государствах, которые приняли законодательство о закупках на основе Типового закона 1994 года, в пересмотренном Типовом законе для обозначения этого нового метода закупок используется отдельный термин.

[Подробные комментарии по вопросам привлечения представлений и процедур будут добавлены позднее.]

(A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение относительно текста Руководства по принятию соответствующих положений глав II и V Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, касающихся конкурентных переговоров и закупок из одного источника.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

Часть II. Постатейный комментарий

[Для удобства пользования в настоящем добавлении обобщается постатейный комментарий к различным положениям Типового закона, регулирующим проведение конкурентных переговоров и закупки из одного источника.]

...

A. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с проведением конкурентных переговоров

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

"Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (...конкурентные переговоры...)

4) Закупающая организация может проводить конкурентные переговоры в соответствии с положениями статьи 50 настоящего Закона при следующих обстоятельствах:

a) если возникает срочная потребность в объекте закупок и проведение процедур открытых торгов или использование любого другого конкурентного 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) если вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в объекте закупок, что делает практически нецелесообразным использование процедур открытых торгов или любого другого конкурентного метода закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов; или

c) когда закупающая организация определяет, что использование любого другого конкурентного метода закупок не является уместным с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности".

Предлагаемый текст для Руководства

1. В пункте 4 настоящей статьи изложены условия применения процедуры конкурентных переговоров – метода закупок, используемого лишь при исключительных обстоятельствах, перечисленных в подпунктах (a)–(c): при возникновении срочной необходимости в объекте закупок, чрезвычайных происшествиях или для защиты существенных интересов безопасности принимающего Типовой закон государства. Необходимость в таких ограничениях объясняется большой гибкостью процедур, применяемых в рамках данного метода. Такие процедуры не обеспечивают такого же уровня прозрачности, честности, добросовестности и объективности в процессе, как другие конкурентные методы закупок, и поэтому использование данного метода сопряжено с бóльшим риском злоупотреблений и коррупции.

2. В подпункте (a) говорится об экстренных ситуациях, возникающих в силу непредвиденных обстоятельств и не по вине закупающей организации. В подпункте (b) упоминаются случаи, когда срочная необходимость в объекте закупок возникает в результате чрезвычайных происшествий. В обоих подпунктах речь идет о ситуациях, когда использование процедур открытых торгов или любого другого конкурентного метода закупок является практически нецелесообразным ввиду больших затрат времени, связанных с их применением. Упоминаемая в обоих подпунктах срочная необходимость должна быть продиктована действительно чрезвычайными обстоятельствами, а не просто соображениями удобства: к подобным экстренным случаям относится, например, необходимость в срочном приобретении медикаментов и других товаров после стихийных бедствий или необходимость в замене вышедшего из строя предмета оборудования, находящегося в постоянной эксплуатации. Данный метод не применяется в ситуациях, когда срочность обусловлена неправильным планированием закупок или непринятием иных надлежащих мер закупающей организацией, и масштабы закупок, осуществляемых с его помощью, должны быть напрямую связаны с удовлетворением конкретной срочной потребности. Иными словами, если требуется срочно приобрести одну единицу оборудования, а в перспективе понадобится приобрести еще несколько единиц оборудования того же типа, то процедуру конкурентных переговоров можно использовать для закупки лишь одной единицы оборудования, которая требуется безотлагательно.

3. В подпункте (c) говорится о закупках, затрагивающих существенные интересы государственной безопасности [перекрестная ссылка на раздел, посвященный данной теме], когда закупающая организация определяет, что использование любого другого конкурентного метода закупок является неуместным.

4. Положения подпунктов (a)–(c) не отменяют общего правила, содержащегося в пункте 2 статьи 27, согласно которому закупающая организация при выборе того или иного метода закупок обязана обеспечивать максимально возможную конкуренцию и учитывать обстоятельства конкретных закупок. Это означает, что если помимо конкурентных переговоров допустимо использовать и другие методы закупок, например торги с ограниченным участием или запрос котировок, то закупающая организация обязана выбрать такой метод, который позволит обеспечить наиболее высокий уровень конкуренции, который только возможен с учетом других обстоятельств, таких как срочная необходимость в объекте закупок.

5. В соответствии с тем же принципом закупающая организация в силу подпункта (b), касающегося срочных закупок в чрезвычайных ситуациях, и подпункта (c), касающегося закупок, затрагивающих существенные интересы государственной безопасности, не вправе прибегать к закупкам из одного источника в тех случаях, когда могут быть проведены конкурентные переговоры. В ситуациях, предусмотренных в этих подпунктах, закупающая организация обязана сначала рассмотреть возможность проведения открытых торгов или использования любого иного конкурентного метода закупок. Если при этом закупающая организация придет к заключению, что использовать другие конкурентные методы нецелесообразно, то она обязана провести конкурентные переговоры, а не осуществлять закупки из одного источника, если только она не придет к выводу о наличии крайне срочной необходимости в объекте закупок или других явных оснований для проведения закупок из одного источника, предусмотренных пунктом 5 настоящей статьи (например, отсутствие конкурентной базы, наличие исключительных прав на объект закупок и т.п.). Это объясняется тем, что конкурентные переговоры по определению обеспечивают бóльшую конкуренцию, чем закупки из одного источника, а положения Типового закона, регулирующие порядок проведения конкурентных переговоров, предусматривают более строгие защитные меры, благодаря чему данный метод закупок является более структурированным и прозрачным, чем закупки из одного источника. По этой причине при экстренных закупках и закупках, затрагивающих существенные интересы государственной безопасности, применение данного метода является более предпочтительным по сравнению с методом закупок из одного источника.

6. Из вышесказанного следует, что конкурентные переговоры не следует рассматривать в качестве альтернативы любому другому методу закупок, предусмотренному Типовым законом, за исключением метода закупок из одного источника, наряду с которым он может применяться в ограниченном числе случаев, перечисленных в предыдущем пункте. Для закупок же консультативных услуг или сложных технических изделий, при которых может требоваться взаимодействие с поставщиками, предназначены другие методы закупок, такие как двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога или последовательных переговоров.

7. С учетом неструктурированного характера процедуры конкурентных переговоров, описанной в статье 50 и подробно рассматриваемой в пунктах [...] ниже, можно предположить, что для успешного применения данного метода при соответствующих обстоятельствах важно четко регламентировать его использование. Поскольку конкурентные переговоры сопряжены с повышенным риском злоупотреблений, к ним применимы те же меры административного контроля, о которых уже говорилось в связи процедурами запроса предложений с

проведением диалога (см. пункты [...] руководящего указания по соответствующему методу закупок)[1].

Рассмотрение изменений в условиях использования по сравнению с текстом Закона 1994 года см. в разделе A.4 ниже.

2. Привлечение представлений

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся привлечения представлений:

"Статья 33. Привлечение представлений при... конкурентных переговорах... Требование о заблаговременном уведомлении о закупках

3) Когда закупающая организация проводит закупки с помощью конкурентных переговоров в соответствии со статьей 29 (4) настоящего Закона, то она проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

...

5) До начала прямого привлечения представлений в соответствии с положениями пунктов 1, 3 и 4 настоящей статьи закупающая организация обеспечивает опубликование уведомления о закупках в ... (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должны публиковаться уведомления). В таком уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в ходе процедур закупок, включая характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ или график предоставления услуг;

c) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона; и

d) используемый метод закупок.

6) Требования пункта 5 не применяются в случае срочной необходимости, упомянутой в статьях 29 (4) (b) и 29 (5) (b)".

Предлагаемый текст для Руководства

8. Пункт 3 регулирует привлечение представлений в рамках конкурентных переговоров и дополняется требованием пункта 5 о заблаговременном уведомлении о закупках. В уведомлении должно быть указано, что закупки будут осуществляться методом конкурентных переговоров, и должны быть кратко изложены основные

[1] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности добавления руководящих указаний, касающихся, в частности, необходимости наличия у закупающей организации надлежащих переговорных навыков и потенциала, создания централизованных надзорных механизмов и системы административных мер поддержки конкурентных переговоров.

условия предполагаемого договора о закупках. Это требование является важной мерой общественного контроля. На основе опубликованной информации любой несогласный поставщик или подрядчик может оспорить решение о проведении конкурентных переговоров в тех случаях, когда вместо них могут быть использованы другие, более прозрачные и четко регламентированные методы закупок. Эта мера предосторожности особенно актуальна при использовании данного метода закупок или метода закупок из одного источника, использование которых носит исключительный характер и оправдано лишь в ограниченном числе случаев, предусмотренных в статье 29 Типового закона.

9. Закупающая организация не обязана, но при желании может публиковать уведомление в тех случаях, когда конкурентные переговоры проводятся в связи с возникновением срочной необходимости, вызванной чрезвычайными происшествиями (статья 29 (4) (b)). Это исключение предусмотрено в пункте 6 настоящей статьи. В остальных экстренных ситуациях, упомянутых в статье 29 (4) (a), публикация заблаговременного уведомления о закупках является стандартным правилом. Это же правило действует и в случае проведения конкурентных переговоров с целью осуществления закупок, затрагивающих существенные интересы государственной безопасности (статья 29 (4) (c)). Из этой субсидиарной нормы могут делаться исключения на основании положений законодательства принимающего Типовой закон государства о защите конфиденциальной информации. Например, закупки, затрагивающие существенные интересы государственной безопасности, нередко связаны с закрытыми сведениями; в этом случае закупающей организации может быть разрешено (подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства принимающего Типовой закон государства) не публиковать уведомления о закупках (руководящие указания по положениям Типового закона, касающимся конфиденциальности и закупок, связанных с закрытой информацией, см. в пунктах ... выше).

10. Дополнительные указания по поводу заблаговременного уведомления о закупках в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 33 и объективного выбора кандидатур поставщиков для участия в процедуре закупок содержатся в руководящих указаниях по положениям о торгах с ограниченным участием. Изложенные там соображения относятся и к конкурентным переговорам.

Рассмотрение изменений, касающихся привлечения представлений, по сравнению с текстом Закона 1994 года, см. в разделе А.4 ниже.

3. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся процедур:

"Статья 50. Конкурентные переговоры

1) К процедурам, предшествующим проведению переговоров, применяются пункты 3, 5 и 6 статьи 33 настоящего Закона.

2) Любые касающиеся переговоров требования, инструкции, документы, разъяснения или иная информация, которые направляются закупающей организацией поставщику или подрядчику до или в ходе переговоров, предоставляются на равной основе всем другим поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией

в отношении закупок, 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 23 настоящего Закона.

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) Между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не ведется никаких переговоров в отношении их наилучших и окончательных оферт.

5) Выигравшей офертой является оферта, которая наилучшим образом удовлетворяет потребностям закупающей организации".

Предлагаемый текст для Руководства

11. Данная статья регулирует процедуры проведения конкурентных переговоров. Для обеспечения прозрачности процесса закупок, осуществляемых с помощью данного метода, а также равного положения всех его участников предусмотрен ряд защитных мер.

12. Данная статья сравнительно невелика по объему с учетом гибкого характера самого метода. Однако было бы ошибочно утверждать, что данный метод закупок недостаточно регламентирован Типовым законом. К нему, как и ко всем остальным методам закупок, применяются общие положения и правила, изложенные в главах I и II Типового закона, а также подзаконные акты о закупках и другие применимые нормы законодательства. Например, согласно статье 24 Типового закона закупающая организация обязана вести подробный отчет о процедурах закупок, в том числе о переговорах с каждым из участвующих в них поставщиков или подрядчиков, и предоставлять им доступ к такому отчету. Это требование имеет большое значение для данного метода закупок, так как оно обеспечивает возможность эффективного надзора и позволяет несогласным поставщикам оспаривать решения закупающей организации.

13. При условии соблюдения всех применимых правил и проведения переговоров на параллельной основе для обеспечения равного положения всех поставщиков закупающая организация вправе сама определять порядок организации и проведения переговоров. Правила, предусмотренные в настоящей статье, призваны предоставить закупающей организации необходимую свободу действий и одновременно способствовать конкуренции в ходе закупок и объективности в процессе отбора и оценки.

14. Пункт 1 отсылает к соответствующим положениям статьи 33 о привлечении представлений в рамках конкурентных переговоров, одно из которых требует публикации предварительного уведомления о закупках, за исключением экстренных случаев. (Руководящие указания по соответствующим положениям статьи 33 см. в пунктах... выше.)

15. Пункт 2 регулирует обмен информацией в ходе переговоров и подчиняет его правилам о конфиденциальности, содержащимся в статье 23 Типового закона. Положения данного пункта аналогичны положениям статьи 48 (10), касающимся

запроса предложений с проведением диалога. Таким образом, руководящие указания по статье 48 (10) относятся и к данному пункту (см. пункты ... выше).

16. Пункт 3 предусматривает, что закупающая организация по завершении переговоров должна запросить у поставщиков или подрядчиков наилучшие и окончательные оферты (НОО)[2], на основании которых будет производиться выбор выигравшего представления. НОО считаются наилучшими и окончательными в отношении всех аспектов предложения каждого из поставщиков. (Таким образом, при применении данного метода закупок, как и при запросе предложений с проведением диалога (руководящие указания по которому см. в [...]), закупающая организация не публикует единого набора условий закупок, в соответствии с которыми будут оцениваться окончательные представления.) НОО должны быть представлены в срок, указанный закупающей организацией в запросе о представлении НОО. Для того чтобы все участвующие в закупках поставщики находились в равных условиях в плане предоставления им информации о завершении переговоров и количества времени, отведенного на подготовку НОО, запрос НОО целесообразно составлять в письменной форме и рассылать одновременно всем участвующим поставщикам. Соответствующие положения аналогичны положениям статьи 48 (11). Таким образом, руководящие указания по статье 48 (11) (см. пункты... выше) относятся и к данному пункту.

17. ЮНСИТРАЛ придает этапу НОО особое значение, так как он позволяет обеспечить равные условия для всех участвующих поставщиков. Он знаменует собой окончание переговоров и исключает возможность дальнейшего изменения спецификаций и условий договора, предложенных поставщиками и подрядчиками. Кроме того, требование о направлении запроса НОО всем продолжающим участвовать в переговорах поставщикам облегчает возможность последующей проверки и позволяет установить фактическое число оферт, которые были представлены закупающей организации и которые она должна была рассмотреть при выборе выигравшей оферты в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи. В отсутствие данного этапа закупающая организация была бы наделена слишком большой свободой выбора поставщика или подрядчика для заключения договора, а процесс такого выбора был бы недостаточно прозрачным и контролируемым, что затрудняло бы эффективное оспаривание соответствующих решений.

18. Пункт 4 запрещает проведение дальнейших переговоров после представления НОО – это требование предусмотрено для того, чтобы привести процедуру конкурентных переговоров в соответствие с аналогичными этапами других методов закупок и обеспечить равные условия для всех поставщиков. Данный пункт совпадает с положениями статьи 48 (12). Таким образом, руководящие указания по статье 48 (12) (см. пункты ... выше) относятся и к настоящему пункту. ЮНСИТРАЛ считает наиболее целесообразным не допускать того, чтобы закупающая организация продолжала переговоры после представления НОО или запрашивала НОО по нескольку раз, и последовательно придерживается этой позиции во всех статьях Типового закона, предусматривающих этап НОО.

19. Принимающее Типовой закон государство может установить дополнительные требования относительно применения данного метода закупок, включив

[2] Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что определение данного термина будет обусловлено описанием, включенным в глоссарий терминов к Руководству, в котором будет, в частности, пояснено, что запрос НОО может производиться лишь однократно.

в подзаконные акты о закупках требование о том, чтобы закупающая организация предприняла следующие шаги: установила основные нормы и процедуры, касающиеся проведения переговоров, с тем чтобы содействовать их эффективному проведению; подготовила различную документацию, на основе которой будут проводиться переговоры, включая документы с изложением необходимых технических характеристик закупаемых товаров и работ или описанием характера закупаемых услуг, а также желательных договорных условий; обратилась к поставщикам или подрядчикам, с которыми она ведет переговоры, с просьбой представить цены в разбивке по позициям, с тем чтобы облегчить сопоставлению оферт одних поставщиков или подрядчиков в ходе переговоров с офертами других поставщиков или подрядчиков. (Более подробные руководящие указания о сравнении оферт и уменьшении риска см. в разделе, посвященном оценке предложений в рамках процедуры запроса предложений с проведением диалога.)

Рассмотрение изменений в процедурах по сравнению с текстом Закона 1994 года см. в разделе A.4 ниже.

4. Вопросы, касающиеся конкурентных переговоров, которые было предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

20. Конкурентные переговоры являются названием одного из методов закупок, основные черты которого совпадают с одноименным методом, предусмотренным Типовым законом 1994 года. Условия использования конкурентных переговоров, изложенные в статье 19 Типового закона 1994 года, были существенно пересмотрены. Согласно пересмотренному тексту конкурентные переговоры отныне могут использоваться только в исключительных случаях, перечисленных в пунктах (a)–(c): в экстренных ситуациях, при чрезвычайных происшествиях и для защиты существенных интересов государственной безопасности. Дополнительные руководящие указания об использовании данного метода при надлежащих обстоятельствах и связанные с этим соображения см. в пунктах [...] руководящих указаний по самому этому методу закупок.

21. В отличие от текста 1994 года пересмотренный Типовой закон не требует получения утверждения назначенным органом проведения конкурентных переговоров. Этот подход отражает решение ЮНСИТРАЛ о том, что Типовой закон в принципе не должен предусматривать требования об утверждении действий закупающей организации другим органом (руководящие указания по данному вопросу см. в пунктах ... выше).

Привлечение представлений

22. Пункт 3 статьи 33 регулирует порядок привлечения представлений в рамках конкурентных переговоров. Он основан на положениях статьи 49 (1) Типового закона 1994 года [подробная информация о различиях будет добавлена позднее].

Процедуры

23. Процедуры проведения конкурентных переговоров определены в статье 50, во многом совпадающей со статьей 49 Типового закона 1994 года. Основное различие

заключается в том, что в пункт 4 было добавлено положение, прямо запрещающее переговоры после представления НОО [подробная информация об остальных различиях будет добавлена позднее].

B. Предлагаемый текст Руководства по принятию пересмотренного Типового закона, касающийся вопросов, связанных с процедурой закупок из одного источника

1. Условия использования

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся условий использования:

"Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (...закупки из одного источника...)

5) Закупающая организация может проводить закупки из одного источника в соответствии с положениями статьи 51 настоящего Закона при следующих исключительных обстоятельствах:

a) объект закупок имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика, или какой-либо конкретный 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 представляется возможным;

b) вследствие чрезвычайного события возникает крайне срочная потребность в объекте закупок, и использование любого другого метода закупок было бы практически нецелесообразным с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов;

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 предполагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым;

d) когда закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является уместным с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности; или

e) при условии утверждения [название утверждающего органа, назначенного принимающим Закон государством] и после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний – когда закупки у конкретного поставщика или подрядчика необходимы для осуществления социально-экономической политики данного

государства, при условии что никакие закупки у другого поставщика или подрядчика не могут содействовать осуществлению этой политики".

Предлагаемый текст для Руководства

1. В пункте 5 изложены условия использования метода закупок из одного источника. Первым из условий, предусмотренным в подпункте (a), является наличие объективных оснований для осуществления подобных закупок: существование лишь одного поставщика или подрядчика, способного предоставить объект закупок, либо в силу того, что он обладает исключительными правами в отношении объекта закупок, либо в силу других причин, обусловливающих его исключительность. Правила описания объекта закупок, содержащиеся в статье 10 Типового закона, запрещают закупающей организации составлять описание объекта закупок таким образом, чтобы искусственно сузить предложение на соответствующем рынке до одного источника закупок. В тех случаях, когда существует опасность или практика составления таких конкретных описаний, следует поощрять использование функциональных описаний (эксплуатационные нормативы/ожидаемые результаты)[3]. Кроме того, принимающему Типовой закон государству следует обеспечить, чтобы соответствующие органы регулярно контролировали практику закупающих организаций, связанную с использованием положений подпункта (a) для обоснования проведения закупок из одного источника, так как их ненадлежащее применение может прямо или косвенно поощрять монополизм и коррупцию. Важной защитной мерой, призванной предотвратить негативные последствия применения подпункта (a) для прозрачности и подотчетности процесса закупок, является требование о публикации уведомления о проведении закупок из одного источника, предусмотренное статьей 33 (5) Типового закона.

2. Условия, предусмотренные в подпункте (b), в котором говорится о возникновении крайне срочной необходимости в объекте закупок вследствие чрезвычайного происшествия, отчасти совпадают с условиями использования метода конкурентных переговоров в случае возникновения срочной необходимости в объекте закупок из-за чрезвычайного происшествия (пункт 4 (b) настоящей статьи). Различие заключается в степени срочности: осуществление закупок из одного источника оправдано лишь в том случае, когда необходимость в объекте закупок является настолько срочной, что проведение переговоров с несколькими поставщиками было бы практически нецелесообразным. Например, в результате чрезвычайного происшествия может возникнуть экстренная необходимость в чистой воде и медикаментах; вследствие того же происшествия может возникнуть и необходимость в полустационарных укрытиях, которая, однако, обычно носит не столь срочный характер. Как и в случае конкурентных переговоров, с помощью данного метода разрешается приобретать лишь такое количество товаров или услуг, какое срочно требуется в данном конкретном случае.

3. В подпункте (c) говорится о случаях, когда осуществление закупок из одного источника оправдано по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами. Использование метода закупок из одного источника в подобных

[3] Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, насколько данный момент актуален для остальных методов закупок и как он связан с основными различиями между торгами и методами закупок на основе запроса предложений, о которых говорится в руководящих указаниях по статьям 26 и 27.

ситуациях должно носить характер исключения: в противном случае может получиться, что в оправдание его применения будут указываться потребности, возникшие по вине самой закупающей организации из-за отсутствия надлежащего планирования. По этой причине закупки в подобных ситуациях должны быть ограничены как по объему, так и по времени.

4. В подпункте (d) предусмотрено, что проведение закупок из одного источника может быть оправдано необходимостью обеспечить защиту существенных интересов государственной безопасности. Данное положение касается в первую очередь закупок, связанных с закрытой информацией, в рамках которых закупающая организация может прийти к выводу, что использование любого другого метода закупок, включая другой исключительный метод – конкурентные переговоры, не позволит обеспечить надлежащую защиту закрытых сведений.

5. Подпункт (e) был включен для того, чтобы разрешить использование метода закупок из одного источника при чрезвычайных экономических обстоятельствах, когда такие закупки могут предотвратить серьезный ущерб. Подобный случай может иметь место, например, тогда, когда какому-либо предприятию, на котором занята большая часть трудоспособного населения какого-либо конкретного региона или города, грозит закрытие, если не будет заключен договор о закупках. Данный подпункт содержит защитные положения, обеспечивающие, чтобы метод закупок из одного источника использовался только при самых исключительных обстоятельствах. Его следует толковать предельно ограничительно, с тем чтобы не допустить использования данного метода из таких посторонних соображений, как, например, передача технологии, теневое ценообразование или встречная торговля[4].

6. Решение о проведении закупок из одного источника при чрезвычайных экономических обстоятельствах, упомянутых в этом подпункте, должно, как правило, приниматься на высочайшем правительственном уровне. По этой причине в данный подпункт включено требование о том, чтобы до проведения закупок из одного источника в подобных ситуациях закупающая организация получала соответствующее разрешение компетентного органа, назначенного принимающим Типовой закон государством. Кроме того, данный подпункт содержит требование о публикации уведомления о предстоящих закупках из одного источника при чрезвычайных экономических обстоятельствах и обеспечении надлежащей возможности для представления замечаний. Хотя данный этап детально не регламентирован Типовым законом, для того чтобы обеспечить реальную возможность представления замечаний, закупающая организация должна отвести на это достаточный промежуток времени между публикацией уведомления и началом процедуры закупок. Закупающая организация может получать замечания от любых представителей общественности и должна давать необходимые разъяснения. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают дополнительно детализировать соответствующие положения в подзаконных актах о закупках, например указать, к кому следует специально обращаться за замечаниями (например, к местной общественности), какую цель они должны преследовать и как поступать в случае получения негативных замечаний.

7. За исключением случаев, предусмотренных в подпункте (e), пересмотренный Типовой закон не требует получения разрешения назначенного органа на проведение

[4] Текст данного пункта взят из Руководства 1994 года. Рабочей группе предлагается его пересмотреть, в частности с учетом статьи 11 проекта пересмотренного Типового закона.

закупок из одного источника. Этот подход отражает решение ЮНСИТРАЛ о том, что Типовой закон в принципе не должен предусматривать требования об утверждении действий закупающей организации другим органом (руководящие указания по этому вопросу см. в пунктах ... выше). Этот принцип относится и к решениям закупающей организации о проведении закупок из одного источника. Вместе с тем ЮНСИТРАЛ признает, что некоторые принимающие Типовой закон государства все же могут требовать, чтобы до применения такой крайней меры, как закупки из одного источника, закупающая организация обращалась за разрешением в вышестоящие органы. Не препятствуя такой практике в контексте данного метода закупок ради предупреждения коррупции и произвола со стороны закупающих организаций, ЮНСИТРАЛ признает, что данная защитная мера может оказаться иллюзорной: при попытках использовать данный метод закупок в неподобающих случаях наличие дополнительных утверждающих инстанций может лишь повысить опасность коррупции. Когда же для применения метода закупок из одного источника имеются все необходимые условия, получение дополнительных разрешений будет означать лишь неоправданную трату времени и средств.

8. Поскольку закупки из одного источника не предполагают никакой конкуренции, данный метод рассматривается лишь как крайнее средство, которое предусмотрено Типовым законом на тот случай, когда будут исчерпаны все остальные возможности. Таким образом, положения пункта 5 не отменяют общего правила, содержащегося в статье 27 (2), согласно которому закупающая организация при выборе метода закупок обязана стремиться к тому, чтобы обеспечить максимально возможную конкуренцию. Это означает, что в тех случаях, когда вместо закупок из одного источника можно использовать другой метод закупок, например торги с ограниченным участием, запрос котировок или конкурентные переговоры, закупающая организация обязана выбрать такой метод, который позволит обеспечить максимальную конкуренцию, которая только возможна при данных обстоятельствах, без ущерба для других не менее важных соображений, таких как срочность поставки объекта закупок. Надо признать, что за исключением случаев, предусмотренных в подпунктах (a), (d) и (e), во всех остальных ситуациях, упомянутых в пункте 5, закупающая организация может избежать проведения закупок из одного источника за счет использования альтернативных методов или процедур либо надлежащего планирования закупок. Например, в экстренных ситуациях, вызванных чрезвычайными происшествиями, когда проводить переговоры с несколькими поставщиками нецелесообразно (подпункт b), закупающая организация может рассмотреть вопрос об использовании одного из методов закупок, не связанных с переговорами, например метода запроса котировок для приобретения готовых изделий. В экстренных ситуациях может также успешно применяться процедура закрытого рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе при условии, что такое соглашение заключается заблаговременно с учетом вероятности возникновения потребности в объекте закупок на периодической основе или в течение определенного периода времени. При условии грамотного планирования закупок рамочные соглашения могут служить хорошей альтернативой закупкам из одного источника и в ситуациях, упомянутых в подпункте (c) (необходимость дополнительных закупок из того же источника по соображениям стандартизации или для обеспечения совместимости).

Рассмотрение изменений в условиях использования по сравнению с текстом Закона 1994 года см. в разделе B.4 ниже.

2. Привлечение представлений

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся привлечения представлений:

"Статья 33. Привлечение представлений при... закупках из одного источника. Требование о заблаговременном уведомлении о закупках

4) Когда закупающая организация проводит закупки из одного источника в соответствии со статьей 29 (5) настоящего Закона, то она привлекает предложение или ценовую котировку одного поставщика или подрядчика.

5) До начала прямого привлечения представлений в соответствии с положениями пунктов 1, 3 и 4 настоящей статьи закупающая организация обеспечивает опубликование уведомления о закупках в ... (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должны публиковаться уведомления). В таком уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в ходе процедур закупок, включая характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ или график предоставления услуг;

c) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона; и

d) используемый метод закупок.

6) Требования пункта 5 не применяются в случае срочной необходимости, упомянутой в статьях 29 (4) (b) и 29 (5) (b)".

Предлагаемый текст для Руководства

9. Пункт 4 регулирует привлечение представлений при закупках из одного источника и дополняется требованием пункта 5 о заблаговременном уведомлении о закупках. В уведомлении должно быть указано, что закупки будут осуществляться из одного источника, и должны быть кратко изложены основные условия предполагаемого договора о закупках. Это требование является важной мерой общественного контроля. На основе опубликованной информации любой несогласный поставщик или подрядчик может оспорить решение о проведении закупок из одного источника, если при данных обстоятельствах вместо этого может быть использован один из конкурентных методов закупок. Эта защитная мера особенно актуальна для данного метода закупок, который носит исключительный характер и может использоваться лишь в ограниченном числе случаев, перечисленных в статье 29 (5) Типового закона.

10. Закупающая организация не обязана, но при желании все же может публиковать уведомление в тех случаях, когда закупки из одного источника проводятся в связи с возникновением крайне срочной необходимости, вызванной чрезвычайным происшествием (статья 29 (5) (b)). Это исключение предусмотрено

в пункте 6 настоящей статьи. Во всех же остальных случаях, когда допускаются закупки из одного источника, публикация заблаговременного уведомления о закупках является стандартным правилом, исключение из которого может делаться только на основании положений законодательства принимающего Типовой закон государства о защите конфиденциальной информации. Например, закупки, затрагивающие защиту существенных интересов государственной безопасности, нередко связаны с закрытыми сведениями; в этом случае закупающей организации может быть разрешено (подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства принимающего закон государства) не публиковать уведомления о закупках. Подобная ситуация может возникать в тех случаях, когда проведение закупок из одного источника продиктовано необходимостью защитить существенные интересы государственной безопасности в соответствии со статьей 29 (5) (d). (Руководящие указания к положениям Типового закона, касающимся конфиденциальности и закупок, связанных с закрытой информацией, см. в пунктах ... выше.)

11. Дополнительные указания по вопросу о заблаговременном уведомлении о закупках в соответствии с пунктами 5 и 6 статьи 33 и объективном выборе кандидатур поставщиков и подрядчиков для участия в процедуре закупок содержатся в комментарии руководящих указаний к положениям о торгах с ограниченным участием. Изложенные там соображения относятся и к закупкам из одного источника.

Рассмотрение изменений, касающихся привлечения представлений, по сравнению с текстом Закона 1994 года, см. в разделе B.4 ниже.

3. Процедуры

Соответствующее положение пересмотренного Типового закона, касающееся процедур:

"Статья 51. Закупки из одного источника

К процедуре, предшествующей привлечению предложения или ценовой котировки от одного поставщика или подрядчика, применяются пункты 4–6 статьи 33 настоящего Закона. Закупающая организация вступает в переговоры с поставщиком или подрядчиком, предложение или ценовая котировка которого привлекается, за исключением случаев, когда такие переговоры не могут быть практически проведены в обстоятельствах соответствующих закупок".

Предлагаемый текст для Руководства

12. В данной статье установлена относительно простая процедура закупок из одного источника. Эта простота отражает весьма гибкий характер подобных закупок, которые предполагают участие только одного поставщика или подрядчика, вследствие чего вся процедура по сути сводится к ведению переговоров о заключении договора (вопрос о которых выходит за рамки Типового закона). Вопросы конкуренции и равного положения поставщиков и подрядчиков, имеющие большое значение на этапе принятия решения о применении данного метода закупок, в процессе самих закупок уже не играют никакой роли.

13. Положения данной статьи отсылают к требованию о публикации заблаговременного уведомления о закупках и исключению из этого требования, содержащемуся в статье 33. Они также содержат требование о проведении переговоров за исключением случаев, когда проведение переговоров не представляется возможным. Это требование добавлено из тех соображений, что закупающей организации полезно проводить переговоры и, при наличии такой возможности и необходимости, запрашивать конъюнктурные данные и разъяснения в отношении расходов во избежание неоправданного завышения предлагаемых цен или котировок.

14. К закупкам из одного источника применяются соответствующие положения главы I, включая требование об отмене закупок в случаях, предусмотренных в статье 20 (например, когда единственный поставщик отстраняется от дальнейшего участия в процедурах закупок на основании подкупа, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов). Кроме того, к ним также применим ряд положений Типового закона, направленных на обеспечение прозрачности процедур закупок, в частности положения статьи 22 о публикации уведомлений о принятии решения относительно заключения договора о закупках, положения статьи 24 о ведении подробного отчета о процедурах закупок с изложением оснований для применения метода закупок из одного источника, а также положения статьи 33 о заблаговременном уведомлении о закупках. Таким образом, несмотря на краткость статьи 51, не следует считать, что процедура закупок из одного источника недостаточно регламентирована Типовым законом. Положения данной статьи должны осуществляться с учетом всех остальных применимых положений Типового закона, а также подзаконных актов о закупках и других соответствующих норм законодательства принимающего Типовой закон государства.

Рассмотрение изменений, касающихся процедуры, по сравнению с текстом Закона 1994 года см. в разделе B.4 ниже.

4. Вопросы, касающиеся процедуры закупок из одного источника, которые было предложено обсудить в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

Условия использования

15. Статья 29 определяет условия использования метода закупок из одного источника. Она основана на положениях статьи 22 Типового закона 1994 года с той разницей, что из нее были исключены некоторые основания для проведения закупок из одного источника, предусматривавшиеся текстом 1994 года. [Более подробные пояснения будут добавлены позднее.] Дополнительные указания об использовании данного метода закупок при обстоятельствах, предусмотренных статьей 29, и другие связанные с этим соображения см. в пунктах [...] руководящих указаний к самому этому методу закупок.

16. В отличие от текста 1994 года пересмотренный Типовой закон не требует получения утверждения назначенного органа на проведение закупок из одного источника, за исключением случаев, предусмотренных в статье 29 (5) (e) (см. пункты [...] выше). Этот подход отражает решение ЮНСИТРАЛ о том, что Типовой закон в принципе не должен предусматривать требования об утверждении действий закупающей организации другим органом (руководящие указания по данному

вопросу см. в пунктах ... выше). Этот принцип был распространен и на решения закупающей организации о проведении закупок из одного источника с учетом изменений, внесенных в условия использования данного метода закупок, которые, по сравнению с текстом 1994 года, носят гораздо более ограничительный характер.

Привлечение представлений

17. Пункт 4 статьи 33 регулирует порядок привлечения представлений при закупках из одного источника. Он основан на положениях статьи 51 Типового закона 1994 года [подробная информация о различиях будет добавлена позднее].

Процедуры

18. Процедуры закупок из одного источника определены в статье 50. В тексте Типового закона 1994 года аналогичного положения не было. В статье 51 Типового закона 1994 года говорилось лишь о порядке привлечения представлений, который регулируется статьей 33 (4) пересмотренного Типового закона. Положения пересмотренного Типового закона также содержат требование о проведении переговоров между закупающей организацией и поставщиком за исключением случаев, когда проведение переговоров не представляется возможным (см. руководящие указания по статье 51 выше).

E. Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона

(A/CN.9/729 и Add.1–8)

[Подлинный текст на английском языке]

1. В приложение I к настоящей записке включена таблица, отражающая содержание проекта пересмотренного Типового закона, подготовленного в ходе девятнадцатой сессии Рабочей группы I ЮНСИТРАЛ (Закупки) (Вена, 1–5 ноября 2010 года) ("проект пересмотренного Типового закона"), с указанием соответствий между статьями проекта пересмотренного Типового закона и положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон 1994 года").

2. В приложении II к настоящей записке приводится таблица соответствий между статьями Типового закона 1994 года и положениями проекта пересмотренного Типового закона.

3. Проект пересмотренного Типового закона содержится в добавлениях 1–8 к настоящей записке.

Приложение I

Содержание проекта пересмотренного Типового закона с указанием соответствий между статьями проекта пересмотренного Типового закона и положениями Типового закона 1994 года

Статья проекта пересмотренного Типового закона	**Соответствующие положения Типового закона 1994 года, где это применимо**
Преамбула	**Преамбула**
Глава I. **ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ** **Статьи 1–25**	**Глава I.** **ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**
Статья 1. Сфера применения	Статья 1. Сфера применения
Статья 2. Определения	Статья 2. Определения
Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок (, и межправительственные соглашения в пределах (данного государства))	Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [, и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]
Статья 4. Подзаконные акты о закупках	Статья 4. Подзаконные акты о закупках
Статья 5. Опубликование правовых документов	Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках

Статья проекта пересмотренного Типового закона	**Соответствующие положения Типового закона 1994 года, где это применимо**
Статья 6. Информация о возможных предстоящих закупках **(новые положения)**	
Статья 7. Сообщения в процессе закупок	Статья 9. Форма сообщений
Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков	Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков
Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков	Статья 6. Квалификационные данные поставщиков или подрядчиков Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками или подрядчиками
Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и условий договора о закупках или рамочного соглашения	Статья 16. Правила, касающиеся описания товаров (работ) или услуг
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)
Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок **(новые положения)**	
Статья 13. Правила, касающиеся языка документации	Статья 17. Язык Статья 29. Язык тендерных заявок
Статья 14. Правила, касающиеся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений **(новые положения, основывающиеся на тексте 1994 года)**	Статьи 7 (3) (a) (iv) и 30 (1)–(4)
Статья 15. Разъяснения и изменения тендерной документации	Статья 28. Разъяснения и изменения тендерной документации
Статья 16. Тендерное обеспечение	Статья 32. Обеспечение тендерных заявок
Статья 17. Предквалификационные процедуры	Статья 7. Предквалификационные процедуры. Также положения, касающиеся предквалификационных процедур, в статьях 23, 24 и 25
Статья 18. Отмена закупок	Статья 12. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок

Статья проекта пересмотренного Типового закона	**Соответствующие положения Типового закона 1994 года, где это применимо**
Статья 19. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой **(новые положения)**	
Статья 20. Отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов	Статья 15. Подкуп со стороны поставщиков или подрядчиков
Статья 21. 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
Статья 22. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочных соглашений	Статья 14. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках
Статья 23. Конфиденциальность	Статьи 45, 48 (7) и 49 (3)
Статья 24. Документальный отчет о процедурах закупок	Статья 11. Отчет о процедурах закупок
Статья 25. Кодекс поведения (**новые положения**)	
Глава II. **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ** **Статьи 26–34**	**Глава II.** **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ**
Раздел I. **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ** **Статьи 26–31**	
Статья 26. Методы закупок (**новые положения**)	
Статья 27. Общие правила, применимые к выбору метода закупок	Статья 18. Методы закупок

Статья проекта пересмотренного Типового закона	**Соответствующие положения Типового закона 1994 года, где это применимо**
Статья 28. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)	Статьи 20 и 21
Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)	Статьи 19 и 22
Статья 30. Условия использования электронного реверсивного аукциона (**новые положения**)	
Статья 31. Условия использования процедуры рамочного соглашения (**новые положения**)	
Раздел II. **ПРИВЛЕЧЕНИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ** **Статьи 32–34** **(новые положения, основывающиеся на соответствующих положениях Типового закона 1994 года)**	
Статья 32. Привлечение представлений при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов и при закупках с помощью электронного реверсивного аукциона	Статья 24. Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор
Статья 33. Привлечение представлений при торгах с ограниченным участием, запросе котировок, конкурентных переговорах и закупках из одного источника. Требование о заблаговременном уведомлении о закупках	Статьи 47 (1) и (2), 49 (1), 50 (1) и 51

Статья проекта пересмотренного Типового закона	**Соответствующие положения Типового закона 1994 года, где это применимо**
Статья 34. Привлечение представлений при использовании процедур запроса предложений	Статьи 37 и 48 (1) и (2)
Глава III. **ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ** **Статьи 35–43**	**Глава III.** **ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ**
Статья 35. Процедуры привлечения тендерных заявок	Статья 24. Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор
Статья 36. Содержание приглашения к участию в торгах	Статья 25. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору (пункт 1)
Статья 37. Предоставление тендерной документации	Статья 26. Предоставление тендерной документации
Статья 38. Содержание тендерной документации	Статья 27. Содержание тендерной документации
Статья 39. Представление тендерных заявок	Статья 30. Представление тендерных заявок (пункты 5 и 6)
Статья 40. Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок	Статья 31. Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок
Статья 41. Вскрытие тендерных заявок	Статья 33. Вскрытие тендерных заявок
Статья 42. Рассмотрение и оценка тендерных заявок	Статья 34. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок
Статья 43. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками	Статья 35. Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)
Глава IV. **ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ЗАПРОСА КОТИРОВОК И ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ** **Статьи 44–46**	Глава IV, статья 42 и другие соответствующие положения; и глава V, статьи 47 и 50
Статья 44. Торги с ограниченным участием	Статья 47. Торги с ограниченным участием
Статья 45. Запрос котировок	Статья 50. Запрос котировок

Статья проекта пересмотренного Типового закона	**Соответствующие положения Типового закона 1994 года, где это применимо**
Статья 46. Запрос предложений без проведения переговоров	Статья 42. Процедура отбора без проведения переговоров и другие соответствующие положения главы IV. Основной метод закупок услуг
Глава V. **ПРОЦЕДУРЫ ДВУХЭТАПНЫХ ТОРГОВ, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ДИАЛОГА, ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ С ПРОВЕДЕНИЕМ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ, КОНКУРЕНТНЫХ ПЕРЕГОВОРОВ И ЗАКУПОК ИЗ ОДНОГО ИСТОЧНИКА** **Статьи 47–51**	Глава IV, статьи 43 и 44 и другие соответствующие положения; глава V, статьи 46, 48, 49 и 51
Статья 47. Двухэтапные торги	Статья 46. Двухэтапные торги
Статья 48. Запрос предложений с проведением диалога	Статья 43. Процедура отбора путем проведения одновременных переговоров Статья 48. Запрос предложений
Статья 49. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров	Статья 44. Процедура отбора путем проведения поочередных переговоров
Статья 50. Конкурентные переговоры	Статья 49. Конкурентные переговоры
Статья 51. Закупки из одного источника	Статья 51. Закупки из одного источника
Глава VI. **ЭЛЕКТРОННЫЕ РЕВЕРСИВНЫЕ АУКЦИОНЫ** **Статьи 52–56** **(новые положения)**	
Статья 52. Процедуры привлечения к участию в закупках, проводимых с помощью электронного реверсивного аукциона	
Статья 53. Процедуры привлечения к участию в процедурах закупок, предусматривающих проведение электронного реверсивного аукциона в качестве одного из этапов принятия решения о заключении договора о закупках	
Статья 54. Регистрация участников электронного реверсивного аукциона и сроки проведения аукциона	

Статья проекта пересмотренного Типового закона	**Соответствующие положения Типового закона 1994 года, где это применимо**
Статья 55. Требования в ходе электронного реверсивного аукциона	
Статья 56. Требования после электронного реверсивного аукциона	
Глава VII. **ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ** **Статьи 57–62** **(новые положения)**	
Статья 57. Решение о заключении закрытого рамочного соглашения	
Статья 58. Требования закрытых рамочных соглашений	
Статья 59. Оформление открытого рамочного соглашения	
Статья 60. Требования открытых рамочных соглашений	
Статья 61. Второй этап процедуры рамочного соглашения	
Статья 62. Недопущение существенных изменений в течение срока действия рамочного соглашения	
Глава VIII. **ОСПАРИВАНИЕ И АПЕЛЛЯЦИЯ** **Статьи 63–69**	Глава VI. Обжалование
Статья 63. Право на оспаривание и апелляцию	Статья 52. Право на обжалование
Статья 64. Последствия подачи ходатайства о пересмотре или обжаловании или апелляции (**новые положения**)	

Статья проекта пересмотренного Типового закона	**Соответствующие положения Типового закона 1994 года, где это применимо**
Статья 65. Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организации	Статья 53. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе); Статья 55. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 53 [и статьей 54], пункты 1 и 3; и Статья 56. Приостановление процедур закупок
Статья 66. Ходатайство об обжаловании или апелляция в независимом органе	Статья 54. Обжалование в административном порядке; Статья 55. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 53 [и статьей 54], пункты 1 и 3; и Статья 56. Приостановление процедур закупок
Статья 67. Права участников процедур оспаривания или апелляции	Статья 55. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 53 [и статьей 54], пункт 2
Статья 68. Конфиденциальность в рамках процедур оспаривания и апелляции	Статья 55. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 53 [и статьей 54] (пункт 3, последнее предложение)
Статья 69. Обжалование в судебном порядке	Статья 57. Обжалование в судебном порядке

Приложение II

Таблица соответствий между статьями Типового закона 1994 года и положениями проекта пересмотренного Типового закона

Статья Типового закона 1994 года	Соответствующие положения проекта пересмотренного Типового закона
Глава I. **ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**	**Глава I.** **ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**
Статья 1. Сфера применения	Статья 1. Сфера применения
Статья 2. Определения	Статья 2. Определения
Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [, и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]	Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок (, и межправительственные соглашения в пределах (данного государства))
Статья 4. Подзаконные акты о закупках	Статья 4. Подзаконные акты о закупках
Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках	Статья 5. Опубликование правовых документов
Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)	Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков
Статья 7. Предквалификационные процедуры Статья 7 (3) (a) (iv)	Статья 17. Предквалификационные процедуры Статья 14. Правила, касающиеся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор и направления представлений
Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков	Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков
Статья 9. Форма сообщений	Статья 7. Сообщения в процессе закупок
Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)	Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков (пункт 7)
Статья 11. Отчет о процедурах закупок	Статья 24. Документальный отчет о процедурах закупок
Статья 12. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок	Статья 18. Отмена закупок

Статья Типового закона 1994 года	**Соответствующие положения проекта пересмотренного Типового закона**
Статья 13. Вступление в силу договора о закупках	Статья 21. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках
Статья 14. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках	Статья 22. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочных соглашений
Статья 15. Подкуп со стороны поставщиков или подрядчиков	Статья 20. Отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов
Статья 16. Правила, касающиеся описания товаров (работ) или услуг	Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и условий договора о закупках или рамочного соглашения
Статья 17. Язык	Статья 13. Правила, касающиеся языка документации
Глава II. **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ**	**Глава II.** **МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ**
Статья 18. Методы закупок	Статья 27. Общие правила, применимые к выбору метода закупок
Статья 19. Условия использования процедур двухэтапных торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров	Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)
Статья 20. Условия использования торгов с ограниченным участием	Статья 28. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)
Статья 21. Условия использования запроса котировок	Статья 28. Условия использования методов закупок согласно главе IV настоящего Закона (торги с ограниченным участием, запрос котировок и запрос предложений без проведения переговоров)

Статья Типового закона 1994 года	**Соответствующие положения проекта пересмотренного Типового закона**
Статья 22. Условия использования закупок из одного источника	Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)
Глава III. **ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ**	**Глава III.** **ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ**
Раздел I. **ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК И ЗАЯВОК НА ПРЕДКВАЛИФИКАЦИОННЫЙ ОТБОР**	**Раздел I.** **ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК**
Статья 23. Внутренние торги	Статья 32. Привлечение представлений при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов и при закупках с помощью электронного реверсивного аукциона (пункт 4)
Положения, касающиеся предквалификационного отбора, в следующих статьях: Статья 24. Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор и Статья 25. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору, другие положения этих статей	Статья 17. Предквалификационные процедуры Статья 35. Процедуры привлечения тендерных заявок Статья 36. Содержание приглашения к участию в торгах
Статья 26. Предоставление тендерной документации	Статья 37. Предоставление тендерной документации
Статья 27. Содержание тендерной документации	Статья 38. Содержание тендерной документации
Статья 28. Разъяснения и изменения тендерной документации	Статья 15. Разъяснения и изменения тендерной документации

Статья Типового закона 1994 года	Соответствующие положения проекта пересмотренного Типового закона
Раздел II. **ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК**	**Раздел II.** **ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК**
Статья 29. Язык тендерных заявок	Статья 13. Правила, касающиеся языка документации
Статья 30. Представление тендерных заявок Пункты 1–4 Пункты 5 и 6	 Статья 14. Правила, касающиеся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений Статья 39. Представление тендерных заявок
Статья 31. Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок	Статья 40. Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок
Статья 32. Обеспечение тендерных заявок	Статья 16. Тендерное обеспечение
Раздел III. **ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК**	**Раздел III.** **ОЦЕНКА ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК**
Статья 33. Вскрытие тендерных заявок	Статья 41. Вскрытие тендерных заявок
Статья 34. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок	Статья 42. Рассмотрение и оценка тендерных заявок
Статья 35. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками	Статья 43. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками
Статья 36. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках	Статья 21. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках
Глава IV. **ОСНОВНОЙ МЕТОД ЗАКУПОК УСЛУГ**	**Глава IV, статья 46, и Глава V, статьи 48 и 49**
Статья 37. Уведомление о привлечении предложений	Статья 34. Привлечение представлений при использовании процедур запроса предложений
Статья 38. Содержание запросов предложений услуг	Статья 46. Запрос предложений без проведения переговоров; и Статья 48. Запрос предложений с проведением диалога
Статья 39. Критерии для оценки предложений	Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки

Статья Типового закона 1994 года	**Соответствующие положения проекта пересмотренного Типового закона**
Статья 40. Разъяснение и изменение запросов предложений	Статья 15. Разъяснения и изменения тендерной документации
Статья 41. Выбор процедуры отбора	Статья 27. Общие правила, применимые к выбору метода закупок
Статья 42. Процедура отбора без проведения переговоров	Статья 46. Запрос предложений без проведения переговоров
Статья 43. Процедура отбора путем проведения одновременных переговоров	Статья 48. Запрос предложений с проведением диалога
Статья 44. Процедура отбора путем проведения поочередных переговоров	Статья 49. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров
Статья 45. Конфиденциальность	Статья 23. Конфиденциальность
Глава V. **ПРОЦЕДУРЫ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ ПРИ ЗАКУПКАХ АЛЬТЕРНАТИВНЫМИ МЕТОДАМИ**	**Глава IV, статьи 44 и 45, и** **Глава V, статьи 47, 48, 50 и 51**
Статья 46. Двухэтапные торги	Статья 47. Двухэтапные торги
Статья 47. Торги с ограниченным участием	Статья 44. Торги с ограниченным участием Статья 33. Привлечение представлений при торгах с ограниченным участием, запросе котировок, конкурентных переговорах и закупках из одного источника. Требование о заблаговременном уведомлении о закупках
Статья 48. Запрос предложений	Статья 48. Запрос предложений с проведением диалога Статья 34. Привлечение представлений при использовании процедур запроса предложений
Статья 49. Конкурентные переговоры	Статья 50. Конкурентные переговоры Статья 33. Привлечение представлений при торгах с ограниченным участием, запросе котировок, конкурентных переговорах и закупках из одного источника. Требование о заблаговременном уведомлении о закупках
• Статьи 48 (7) и 49 (3)	• Статья 23. Конфиденциальность

Статья Типового закона 1994 года	**Соответствующие положения проекта пересмотренного Типового закона**
Статья 50. Запрос котировок	Статья 45. Запрос котировок Статья 33. Привлечение представлений при торгах с ограниченным участием, запросе котировок, конкурентных переговорах и закупках из одного источника. Требование о заблаговременном уведомлении о закупках
Статья 51. Закупки из одного источника	Статья 51. Закупки из одного источника Статья 33. Привлечение представлений при торгах с ограниченным участием, запросе котировок, конкурентных переговорах и закупках из одного источника. Требование о заблаговременном уведомлении о закупках
Глава VI. ОБЖАЛОВАНИЕ	**Глава VIII. ОСПАРИВАНИЕ И АПЕЛЛЯЦИЯ**
Статья 52. Право на обжалование	Статья 63. Право на оспаривание и апелляцию
Статья 53. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе)	Статья 65. Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организации
Статья 54. Обжалование в административном порядке	Статья 66. Ходатайство об обжаловании или апелляция в независимом органе
Статья 55. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 53 [и статьей 54]	Статья 65. Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организации; Статья 66. Ходатайство об обжаловании или апелляция в независимом органе; Статья 67. Права участников процедур оспаривания или апелляции; и Статья 68. Конфиденциальность в рамках процедур оспаривания и апелляции
Статья 56. Приостановление процедур закупок	Статья 64. Последствия подачи ходатайства о пересмотре или обжаловании или апелляции; Статья 65. Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организации; Статья 66. Ходатайство об обжаловании или апелляция в независимом органе
Статья 57. Обжалование в судебном порядке	Статья 69. Обжалование в судебном порядке

(A/CN.9/729/Add.1) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке содержится предложение относительно преамбулы и статей 1–13 главы I (Общие положения) пересмотренного Типового закона.

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 процедурах закупок поставщиков и подрядчиков независимо от их 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, связанных с закупками.

Принимает в связи с этим настоящий Закон.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

Настоящий Закон применяется ко всем публичным закупкам.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

a) "валюта" включает расчетную денежную единицу;

b) "прямое привлечение представлений" означает привлечение представлений, 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 процедур предквалификационного или предварительного отбора;

c) "внутренние закупки" означают закупки, ограниченные участием внутренних поставщиков или подрядчиков в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

d) "электронный реверсивный аукцион" означает метод закупок в режимах онлайн и 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 и автоматическую оценку таких заявок;

e) "процедура рамочного соглашения" означает закупки, проводимые 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 согласно рамочному соглашению 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), заключенное или заключенные после завершения первого этапа процедуры рамочного соглашения;

ii) "закрытое рамочное соглашение" означает рамочное соглашение, стороной которого никакой 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) могут стать впоследствии в дополнение к первоначальным сторонам;

iv) "процедура рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе" означает процедуру в рамках открытого рамочного соглашения или закрытого рамочного соглашения с участием нескольких поставщиков или подрядчиков, при которой определенные условия закупок, 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 условия закупок установлены в момент заключения рамочного соглашения;

f) "предквалификационная документация" означает издаваемые закупающей организацией в соответствии со статьей 17 настоящего Закона документы, в которых излагаются условия предквалификационных процедур;

g) "предотборочная документация" означает издаваемые закупающей организацией в соответствии со статьей 48 (3) настоящего Закона документы, в которых излагаются условия процедур предварительного отбора;

h) "закупки" означают приобретение товаров, работ или услуг ("объекта закупок");

i) "договор (договоры) о закупках" означает договор или договоры, заключаемый или заключаемые между закупающей организацией и поставщиком (поставщиками) или подрядчиком (подрядчиками) в завершение процедур закупок;

j) "закупки, связанные с закрытой информацией" означают закупки, в рамках которых подзаконные акты о закупках или другие положения законодательства данного государства могут разрешать закупающей организации принимать меры и вводить требования в отношении защиты закрытой информации;

k) "подзаконные акты о закупках" означают подзаконные акты, принятые в соответствии со статьей 4 настоящего Закона;

l) "закупающая организация" означает:

i) *Вариант I*

любой правительственный департамент, учреждение, орган или другую организацию, любое их подразделение или несколько департаментов, учреждений, органов, организаций или подразделений, которые занимаются закупками, за исключением ...; (и)

Вариант II

любой департамент, учреждение, орган или другую организацию ("правительства" или любой другой термин, используемый для обозначения национального правительства государства, принимающего Закон), любое их подразделение или несколько департаментов, учреждений, органов, организаций или подразделений, которые занимаются закупками, за исключением ...; (и)

ii) (принимающее Закон государство может включить в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны быть охвачены определением "закупающая организация");

m) "публичные закупки" означают закупки, осуществляемые закупающей организацией;

n) "социально-экономическая политика" означает природоохранную, социальную, экономическую и иную политику данного государства, которая в соответствии с подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства данного государства может или должна учитываться закупающей организацией в ходе процедур закупок. (Принимающее Закон государство может расширить настоящий подпункт, включив в него примерный перечень направлений такой политики.);

o) "привлечение представлений" означает, в зависимости от контекста, приглашение к участию в торгах или представлению предложений, котировок или заявок;

p) "тендерная документация" означает издаваемые закупающей организацией документы, в которых излагаются условия данной закупки, включая любые поправки к ним;

q) "период ожидания" означает период времени с момента отправки уведомления в соответствии с требованиями статьи 21 (2) настоящего Закона, в течение которого закупающая организация не может акцептовать выигравшее представление, а поставщики или подрядчики могут в соответствии с главой VIII настоящего Закона оспорить решение, о котором сообщается в уведомлении;

r) "представление (представления)" означает тендерную заявку (тендерные заявки), предложение (предложения), оферту (оферты), котировку (котировки) и заявку (заявки), в совокупном или общем смысле;

s) "поставщик или подрядчик" означает, в зависимости от контекста, любую потенциальную сторону или любую сторону процедур закупок, проводимых закупающей организацией;

t) "тендерное обеспечение" означает обеспечение, предоставление которого закупающая организация требует от поставщиков или подрядчиков и которое предоставляется закупающей организации с целью обеспечения исполнения любого обязательства, упомянутого в статье 16 (1) (f) настоящего Закона, 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))[1]

В той мере, в которой настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным любым:

a) международным договором или каким-либо иным 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

[Название органа или учреждения, уполномоченного принимать подзаконные акты о закупках] [уполномочен] [уполномочено] принимать подзаконные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона.

---

[1] Формулировки в скобках в данной статье относятся к федеративным государствам и предназначены для рассмотрения ими.

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.

Статья 6. Информация о возможных предстоящих закупках

1) Закупающие организации могут публиковать информацию о деятельности в области закупок, планируемой на предстоящие месяцы или годы.

2) Закупающие организации могут также публиковать предварительные уведомления о возможных будущих закупках.

3) Опубликование информации в соответствии с настоящей статьей не представляет собой привлечения представлений, не обязывает закупающую организацию привлекать представления и не предоставляет никаких прав поставщикам или подрядчикам.

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 оспаривания и апелляции, предусмотренными согласно главе VIII, либо в ходе совещания, либо являющиеся частью отчета о процедурах закупок согласно статье 24, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования.

2) Прямое привлечение представлений и передача информации между поставщиками или подрядчиками и закупающей организацией, о которой идет речь в статьях 16 (1) (d), 17 (6) и (9), 40 (2) (a), 42 (1) и 49 (2)–(4), могут осуществляться при помощи средств связи, которые не обеспечивают записи содержания информации, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись содержания представленной информации и являющейся доступной для последующего использования.

3) Закупающая организация при первом привлечении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок указывает:

a) любые требования в отношении формы;

b) при закупках, связанных с закрытой информацией, если закупающая организация считает это необходимым, – меры и требования, которые требуются для обеспечения должной степени защиты закрытой информации;

c) средства, с помощью которых информация будет передаваться закупающей организацией или от ее имени поставщику, или подрядчику, или общественности, либо 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 конкретных закупок. В ходе любых совещаний с поставщиками или подрядчиками закупающая организация использует только те средства, которые, кроме того, обеспечивают поставщикам или подрядчикам возможность полноценного и одновременного участия в совещании.

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

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков

1) Поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, за исключением случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства данного государства, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основе государственной принадлежности.

2) За исключением случаев, когда это разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства данного государства, 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.

3) Закупающая организация при первом привлечении 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.

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 о причинах и обстоятельствах, которыми она руководствовалась.

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.

Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

1) Настоящая статья применяется для определения закупающей организацией квалификационных данных поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок.

2) Поставщики или подрядчики должны удовлетворять тем из нижеследующих критериев, которые закупающая организация сочтет уместными и надлежащими применительно к обстоятельствам конкретных закупок:

a) они обладают необходимыми профессиональными, техническими и экологическими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью, опытом и людскими ресурсами для исполнения договора о закупках;

b) они соответствуют этическим и иным стандартам, применимым в данном государстве;

c) они правомочны заключать договор о закупках;

d) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, они 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;

e) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в данном государстве;

f) 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 (принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок), предшествующих началу процедур закупок, а также 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 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.

4) Любое требование, установленное в соответствии с настоящей статьей, излагается в предквалификационной или предотборочной 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 или предотборочной документации, если таковая существует, и в тендерной документации.

6) Помимо любых критериев, требований или процедур, которые могут быть установлены 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 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 для соответствующих конкретных 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 ложной;

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 случаев, к которым 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, такой 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 17 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.

Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и условий договора о закупках или рамочного соглашения

1) Закупающая организация приводит в предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, и в тендерной документации описание объекта закупок, которое она будет использовать при рассмотрении представлений, включая минимальные требования, которым должны удовлетворять представления, для того чтобы считаться отвечающими формальным требованиям, и порядок применения этих минимальных требований.

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 может ограничить участие поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок или их доступ к таким процедурам, в том числе любое ограничение на основе государственной принадлежности, не включается и не используется ни в предквалификационной или предотборочной 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, 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 объекта закупок. Не должны включаться никакие требования или ссылки в том, что касается конкретного товарного знака или наименования, патента, конструкции или модели, конкретного источника происхождения или производителя, за исключением случаев, когда не имеется другого достаточно точного или четкого способа описания характеристик объекта закупок и при условии включения таких слов, как "или эквивалент".

5) a) При составлении любого описания объекта закупок, которое должно включаться в предквалификационную или предотборочную документацию, если таковая существует, или в тендерную документацию, используются, где это возможно, стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик объекта закупок;

b) должное внимание уделяется использованию, где это возможно, стандартных торговых условий и стандартных положений при формулировании условий закупок и составлении договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в рамках процедур закупок, и при формулировании других соответствующих положений предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, или тендерной документации.

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки

1) За исключением критериев, изложенных в пункте 4 настоящей статьи, критерии оценки относятся к объекту закупок.

2) Критерии оценки могут включать:

a) цену;

b) расходы на использование, эксплуатацию и ремонт в отношении товаров или 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, условия платежа и гарантий в отношении объекта закупок;

c) когда это имеет значение при закупках, осуществляемых в соответствии со статьями 46, 48 и 49, – 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.

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;

b) преференциальную поправку в пользу внутренних поставщиков или подрядчиков или товаров внутреннего производства, если это разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства данного государства. Преференциальная поправка исчисляется в соответствии с подзаконными актами о закупках.

5) Закупающая организация указывает в тендерной документации:

a) будет ли выигравшее предложение определяться на основе цены или на основе цены и других критериев;

b) все критерии оценки, установленные в соответствии с настоящей статьей, включая цену и любые преференциальные поправки;

c) когда в рамках процедуры оценки должны использоваться какие-либо иные критерии помимо цены, – относительное значение всех критериев оценки, включая цену и любые преференциальные поправки, за исключением случаев проведения закупок согласно статье 48, при которых закупающая организация перечисляет все критерии оценки в порядке убывания их важности;

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 эти критерии и процедуры в порядке, изложенном в этой тендерной документации. Никакие критерии или

процедуры, которые не были указаны в соответствии с настоящим положением, не применяются.

Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок

1) Закупающая организация не допускает ни дробления своих закупок, ни использования для оценки стоимости закупок того или иного конкретного метода определения стоимости, с тем чтобы ограничить конкуренцию между поставщиками или подрядчиками или иным образом уклониться от исполнения своих обязательств, предусмотренных настоящим Законом.

2) При оценке стоимости закупок закупающая организация исходит из максимального совокупного оценочного стоимостного объема договора о закупках или всех договоров о закупках, которые планируется заключить в соответствии с рамочным соглашением в течение всего срока его действия, с учетом всех видов вознаграждения.

Статья 13. Правила, касающиеся языка документации

1) Предквалификационная или предотборочная документация, если таковая существует, и тендерная документация составляются на ... (принимающее Закон государство 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 свете обстоятельств, упомянутых в статье 32 (4) настоящего Закона).

2) Заявки на предквалификационный или предварительный отбор, если таковой проводится, и представления могут составляться и представляться, соответственно, на языке предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, и тендерной документации или на любом другом языке, использование которого разрешено согласно этой документации.

(A/CN.9/729/Add.2) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке содержится предложение относительно статей 14–25 главы I (Общие положения) пересмотренного Типового закона.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ
(*продолжение*)

Статья 14. Правила, касающиеся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений

1) В приглашении к предквалификационному или предварительному отбору и, когда это уместно, в предквалификационной или предотборочной документации указываются порядок, место и окончательный срок подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор. Порядок, место и окончательный срок направления представлений указываются в тендерной документации.

2) Окончательный срок подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор и направления представлений указывается в виде конкретной даты и времени и обеспечивает поставщикам или подрядчикам достаточное время для подготовки и направления своих заявок или представлений с учетом разумных потребностей закупающей организации.

3) Если закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение предквалификационной, предотборочной или тендерной документации, то она до истечения предусмотренного окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений продлевает, в случае необходимости или в соответствии с требованиями статьи 15 (3) настоящего Закона, этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам или подрядчикам достаточное 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 или предварительный отбор или направления представлений продлить этот срок, если один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии представить свои заявки или направить представления до изначально установленного окончательного срока по не зависящим от них обстоятельствам.

5) Уведомление о любом продлении окончательного срока незамедлительно направляется каждому поставщику или подрядчику, которым закупающая организация направила предквалификационную, предотборочную или тендерную документацию.

Статья 15. Разъяснения и изменения тендерной документации

1) Поставщик или подрядчик может запросить у закупающей организации разъяснение тендерной документации. Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика или подрядчика о разъяснении тендерной документации, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока направления представлений. Закупающая организация отвечает в срок, позволяющий поставщику или подрядчику 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 представлений 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 в результате разъяснения или изменения, изданного в соответствии с настоящей статьей, информация, опубликованная при первом привлечении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, оказывается в существенном отношении неточной, закупающая организация обеспечивает публикацию измененной информации таким же образом и в том же месте, где была опубликована первоначальная информация, и продлевает окончательный срок направления представлений в соответствии со статьей 14 (3) настоящего Закона.

4) Если закупающая организация проводит совещание с поставщиками или подрядчиками, она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этого совещания 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 16. Тендерное обеспечение

1) Когда закупающая организация требует от поставщиков или подрядчиков, направляющих представления, предоставить тендерное обеспечение:

a) это требование относится ко всем таким поставщикам или подрядчикам;

b) тендерная документация может предусматривать, что эмитент тендерного обеспечения и подтверждающая сторона, при наличии таковой, тендерного обеспечения, а также форма и условия тендерного обеспечения должны быть приемлемыми для закупающей организации. При проведении внутренних закупок в тендерной документации может быть дополнительно указано, что тендерное обеспечение должно быть предоставлено эмитентом в данном государстве;

c) независимо от положений подпункта (b) настоящего пункта тендерное обеспечение не отклоняется закупающей организацией на том основании, что такое

тендерное обеспечение не было предоставлено эмитентом в данном государстве, если это тендерное обеспечение и такой эмитент в иных отношениях соответствуют требованиям, изложенным в тендерной документации, за исключением следующих случаев:

i) когда принятие закупающей организацией такого тендерного обеспечения нарушает какой-либо закон данного государства; или

ii) когда закупающая организация в случае внутренних закупок требует, чтобы тендерное обеспечение было предоставлено эмитентом в данном государстве;

d) до направления представления поставщик или подрядчик может направить закупающей организации запрос о подтверждении приемлемости предлагаемого эмитента тендерного обеспечения или, если это требуется, предлагаемой подтверждающей стороны; закупающая организация незамедлительно отвечает на такой запрос;

e) подтверждение приемлемости предлагаемого эмитента или любой предлагаемой подтверждающей стороны не лишает закупающую организацию права отклонить тендерное обеспечение на том основании, что этот эмитент или подтверждающая сторона, в зависимости от случая, стали несостоятельными или некредитоспособными по каким-либо иным причинам;

f) закупающая организация указывает в тендерной документации любые требования в отношении эмитента, а также характера, формы, суммы и других основных условий требуемого тендерного обеспечения; любое требование, прямо или косвенно касающееся поведения поставщика или подрядчика, направляющего представление, может относиться лишь к следующим обстоятельствам:

i) отзыв или изменение представления по истечении окончательного срока направления представлений или до истечения окончательного срока, если это оговорено в тендерной документации;

ii) неподписание договора о закупках, если подписание требуется в тендерной документации; и

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 тендерного обеспечения и незамедлительно возвращает документ об обеспечении или обеспечивает его возвращение после наступления первого из следующих событий:

a) истечение срока действия тендерного обеспечения;

b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в тендерной документации;

c) отмена закупок;

d) отзыв представления до истечения окончательного срока направления представлений, если только в тендерной документации не оговорено, что такой отзыв не допускается.

Статья 17. 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 настоящего Закона.

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). Если закупающая организация не примет иного решения в силу обстоятельств, упомянутых в статье 32 (4) настоящего Закона, 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.

3) В приглашение к предквалификационному отбору включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в ходе 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 настоящего Закона;

d) заявление, предусмотренное статьей 8 настоящего Закона;

e) способы получения предквалификационной документации и место, где она может быть получена;

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за предквалификационную документацию и, после предквалификационного отбора, за тендерную документацию;

g) в случае взимания платы за предквалификационную документацию и, после предквалификационного отбора, за тендерную документацию – способ и валюта платежа;

h) язык или языки, на которых имеется предквалификационная документация и, после предквалификационного отбора, тендерная документация;

i) порядок, место и окончательный срок подачи заявок на предквалификационный отбор и, если это уже известно, порядок, место и окончательный срок направления представлений в соответствии со статьей 14 настоящего Закона.

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.

5) В предквалификационную документацию включается следующая информация:

a) инструкции по подготовке и подаче 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 правила, имеющие непосредственное отношение к предквалификационным процедурам, и указание места, в котором эти законы и правила 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 подачи 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 подачи заявок на предквалификационный отбор. Закупающая организация отвечает в срок, позволяющий поставщику или подрядчику своевременно подать 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, подавшего заявку на предквалификационный отбор. При принятии такого решения закупающая организация использует только те критерии и процедуры, которые указаны в 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, подавшего заявку на предквалификационный отбор, о том, прошел ли он предквалификационный отбор. Она также предоставляет любому представителю общественности, по запросу, список всех поставщиков или подрядчиков, которые прошли предквалификационный отбор.

10) Закупающая организация незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, который не прошел предквалификационный отбор, причины этого.

Статья 18. Отмена закупок

1) Закупающая организация может отменить закупки в любое время до акцепта выигравшего представления или после акцепта выигравшего представления при обстоятельствах, упомянутых в статье 21 (8) настоящего Закона. После принятия решения об отмене закупок закупающая организация не вскрывает никаких тендерных заявок или предложений.

2) Решение закупающей организации отменить закупки и причины такого решения заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них незамедлительно сообщается 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 была опубликована первоначальная информация о процедурах закупок, и возвращает любые тендерные заявки и предложения, не вскрытые на момент принятия решения, представившим их поставщикам или подрядчикам.

3) Если только отмена закупок не является следствием 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.

Статья 19. 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:

а) запросила в письменной форме у поставщика или подрядчика детальную информацию относительно представления, которое вызывает сомнения в способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках;

b) учла любую информацию, предоставленную поставщиком или подрядчиком после направления этого запроса, и информацию, содержащуюся в представлении, но, несмотря на всю эту информацию, продолжает испытывать сомнения;

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 сообщается соответствующему поставщику или подрядчику.

Статья 20. Отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов

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 на совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией в процессе закупок; или

b) у поставщика или подрядчика имеется несправедливое конкурентное преимущество или коллизия интересов в нарушение положений законодательства данного государства.

2) Решение закупающей организации об отстранении поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок согласно настоящей статье и его причины заносятся в отчет о процедурах закупок, и о них незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику.

Статья 21. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

1) Закупающая организация акцептует выигравшее представление, если только:

a) поставщик или подрядчик, направивший выигравшее представление, не был дисквалифицирован в соответствии со статьей 9 настоящего Закона; или

b) закупки не были отменены в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона;

c) представление, признанное выигравшим по итогам оценки, не было отклонено по причине его анормально заниженной цены согласно статье 19 настоящего Закона; или

d) поставщик или подрядчик, направивший выигравшее представление, не был отстранен от участия в процедурах закупок на основаниях, указанных в статье 20 настоящего Закона.

2) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика, направившего представление, о своем решении акцептовать выигравшее представление по истечении периода ожидания. В уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление;

b) цена договора или, если выигравшее представление было определено на основе цены и других критериев, цена договора и краткое изложение других особенностей и относительных преимуществ выигравшего представления; и

c) продолжительность периода ожидания, который указан в тендерной документации и составляет [, по меньшей мере,] ... рабочих дней (принимающее Закон государство указывает конкретное число дней) [, если подзаконными актами о закупках не предусмотрено иное,] и течение которого начинается с даты направления уведомления согласно настоящему пункту всем поставщикам или подрядчикам, направившим представления.

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;

b) когда договорная цена составляет менее чем ... (принимающее Закон государство указывает предельную сумму); или

c) когда закупающая организация определяет, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, 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.

4) По истечении периода ожидания или, в отсутствие такового, незамедлительно после определения выигравшего представления закупающая организация направляет уведомление об акцепте выигравшего представления поставщику или подрядчику, который направил это представление, если только [название суда или судов] или [название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством] не примет иного решения.

5) Если не требуется, чтобы договор о закупках был составлен в письменной форме и/или утвержден другим органом, договор о закупках в соответствии с 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) Когда тендерная документация требует, чтобы поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, подписал письменный договор о закупках, соответствующий условиям акцептованного представления:

a) закупающая организация и соответствующий поставщик или подрядчик подписывают договор о закупках в течение разумного срока после направления уведомления об акцепте соответствующему поставщику или подрядчику;

b) если только в тендерной документации не оговаривается, что договор о закупках подлежит утверждению другим 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 никаких действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению.

7) Когда в тендерной документации оговаривается, что договор о закупках подлежит утверждению другим 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, указанного в тендерной документации, или срока действия тендерного обеспечения, которое требуется согласно статье 16 настоящего Закона.

8) Если поставщик или подрядчик, представление которого акцептовано, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках в соответствии с установленными требованиями или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения договора, закупающая организация может либо отменить закупки, либо принять решение о выборе следующего выигравшего представления из числа все еще действующих представлений в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в настоящем Законе и в тендерной документации. В последнем случае к такому представлению применяются mutatis mutandis положения настоящей статьи.

9) Уведомления, предусмотренные в настоящей статье, являются 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 договор, и цены договора.

Статья 22. 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 которым (которыми) было решено заключить договор о закупках или рамочное соглашение, и, в случае договора о закупках, цены договора.

2) Пункт 1 не применяется к решениям о заключении договора, если цена договора составляет менее чем ... (принимающее Закон государство указывает предельную сумму). Закупающая организация периодически, но не реже одного раза в год публикует сводные уведомления о всех таких решениях.

3) Подзаконные акты о закупках предусматривают порядок публикации уведомлений, требуемых согласно настоящей статье.

Статья 23. Конфиденциальность

1) В своих сношениях с поставщиками, подрядчиками или общественностью закупающая организация не раскрывает никакую информацию, если ее неразглашение необходимо для защиты существенных интересов государственной безопасности или если ее раскрытие будет противоречить закону, воспрепятствует обеспечению соблюдения законодательства, нанесет ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или воспрепятствует добросовестной конкуренции, если только [название суда или судов] или [название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством] не примет постановления о раскрытии такой информации, в случае чего соблюдаются условия такого постановления.

2) За исключением случаев предоставления или опубликования информации в соответствии с положениями статей 21 (2) и (10), 22, 24 и 41 настоящего Закона закупающая организация рассматривает заявки на предквалификационный или предварительный 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.

3) Любые обсуждения, сообщения, переговоры и диалоги между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в соответствии со статьями 47 (3) и 48-50 настоящего Закона носят конфиденциальный характер. Если только это не требуется согласно закону или постановлению [название суда или судов] или [название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством] или не разрешается в тендерной документации, ни одна из сторон каких-либо обсуждений, сообщений, переговоров или диалога не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации, относящейся к этим обсуждениям, сообщениям, переговорам и диалогу, без согласия другой стороны.

4) С учетом требований пункта 1 настоящей статьи при закупках, связанных с закрытой информацией, закупающая организация может:

a) обязать поставщиков или подрядчиков соблюдать требования о защите закрытой информации;

b) потребовать, чтобы поставщики или подрядчики обеспечили соблюдение требований о защите закрытой информации своими субподрядчиками.

Статья 24. Документальный отчет о процедурах закупок

1) Закупающая организация ведет отчет о процедурах закупок, в который включается следующая информация:

a) краткое описание объекта закупок;

b) наименования и адреса поставщиков или подрядчиков, направивших представления, и наименование (наименования) и адрес (адреса) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которым (которыми) заключается договор о закупках, и цена договора (а в случае применения процедуры рамочного соглашения также наименование (наименования) и адрес (адреса) поставщика (поставщиков) или подрядчика (подрядчиков), с которым (которыми) заключается рамочное соглашение);

c) изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии решения в отношении средств связи и любых требований к форме;

d) при процедурах закупок, при которых закупающая организация в соответствии со статьей 8 настоящего Закона ограничивает участие поставщиков или подрядчиков, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при установлении такого ограничения;

e) если закупающая организация применяет иной метод закупок, чем открытые торги, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для обоснования применения такого другого метода;

f) при проведении закупок с помощью аукциона или закупок, предусматривающих проведение аукциона в качестве одного из этапов принятия решения о заключении договора о закупках, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при использовании аукциона, а также информация о дате и времени открытия и закрытия аукциона;

g) при применении процедуры рамочного соглашения – изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования применения процедуры рамочного соглашения, а также указания избранного типа рамочного соглашения;

h) при отмене закупок в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона – заявление об этом и изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии решения об отмене закупок;

i) если в рамках процедур закупок учитывались социально-экономические соображения, – изложение таких соображений и информация о способе их учета;

j) если не применялся период ожидания, – изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии решения не применять период ожидания;

k) в случае оспаривания или апелляции согласно главе VIII настоящего Закона – копия ходатайства о пересмотре или обжаловании и апелляционной жалобы, как это применимо, а также копии всех решений, принятых в рамках

процедур оспаривания или апелляции или в рамках обеих процедур, а также причины принятия этих решений;

l) краткое изложение любых запросов о разъяснении предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, или тендерной документации, ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации;

m) информация относительно наличия или отсутствия необходимых квалификационных данных у поставщиков или подрядчиков, подавших заявки на предквалификационный или предварительный отбор, если таковой проводился, или направивших представления;

n) в случае отклонения представления в соответствии со статьей 19 настоящего Закона – заявление об этом и изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии своего решения;

o) в случае отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок в соответствии со статьей 20 настоящего Закона – заявление об этом и изложение причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация при принятии своего решения;

p) копия уведомления о периоде ожидания, направляемого в соответствии со статьей 21 (2) настоящего Закона;

q) если в результате процедур закупок принято решение заключить договор о закупках в соответствии со статьей 21 (8) настоящего Закона, – заявление об этом и изложение соответствующих причин;

r) цена договора и другие основные условия договора о закупках; когда договор о закупках заключен в письменной форме – его копия (в случае процедуры рамочного соглашения – дополнительно краткая информация об основных условиях рамочного соглашения или копия любого рамочного соглашения, заключенного в письменной форме);

s) цена или основа определения цены и краткое изложение других основных условий каждого представления;

t) краткое изложение оценки представлений, включая применение любой преференциальной поправки в соответствии со статьей 11 (4) (b) настоящего Закона, а также причин и обстоятельств, которыми руководствовалась закупающая организация для обоснования любого отклонения заявок, представленных в ходе аукциона;

u) в случае применения исключений из правила о раскрытии информации в соответствии со статьями 23 (1) и 68 настоящего Закона – изложение причин и обстоятельств, на основании которых были сделаны эти исключения;

v) при закупках, связанных с закрытой информацией, – любые требования о защите закрытой информации, предъявляемые к поставщикам и подрядчикам в соответствии со статьей 23 (4) настоящего Закона; и

w) прочая информация, которую требуется включать в отчет в соответствии с положениями настоящего Закона или подзаконными актами о закупках.

2) Часть отчета, указанная в подпунктах (a)-(k) пункта 1 настоящей статьи, предоставляется, по запросу, любому лицу после акцепта выигравшего представления или отмены закупок.

3) За исключением случаев раскрытия информации в соответствии со статьей 41 (3) настоящего Закона, часть отчета, указанная в подпунктах (p)–(t) пункта 1 настоящей статьи, предоставляется, по запросу, поставщикам или подрядчикам, направившим представления, после того как они были оповещены о решении об акцепте выигравшего представления или отмене закупок. Информация, содержащаяся в части отчета, указанной в подпунктах (s) и (t), может быть раскрыта на каком-либо предшествующем этапе только на основании постановления [название суда или судов] или [название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством].

4) За исключением случаев, когда [название суда или судов] или [название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством] принимает соответствующее постановление, и с учетом условий такого постановления, закупающая организация не раскрывает:

a) информацию, содержащуюся в отчете о процедурах закупок, если ее неразглашение необходимо для защиты существенных интересов государственной безопасности или если ее раскрытие будет противоречить закону, воспрепятствует обеспечению соблюдения законодательства, нанесет ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или воспрепятствует добросовестной конкуренции;

b) информацию, касающуюся рассмотрения и оценки представлений и цен представлений, помимо информации в кратком изложении, указанной в подпункте (t) пункта 1 настоящей статьи.

5) Закупающая организация протоколирует, регистрирует и сохраняет все документы, относящиеся к процедурам закупок, в соответствии с подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства данного государства.

Статья 25. Кодекс поведения

Принимающее Закон государство принимает кодекс поведения должностных лиц и служащих закупающих организаций. В кодексе рассматриваются, в частности, вопросы предотвращения коллизии 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. Принятый кодекс поведения незамедлительно предоставляется общественности и систематически обновляется.

(A/CN.9/729/Add.3) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке содержится предложение относительно главы II (Методы закупок и условия их использования. Привлечение представлений и уведомления о закупках) пересмотренного Типового закона, включающей статьи 26-34, а также относительно главы III (Открытые торги) пересмотренного Типового закона, включающей статьи 35-43.

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ

РАЗДЕЛ I. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 26. Методы закупок[1]

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; и

j) закупок из одного источника.

2) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с положениями главы VII настоящего Закона.

---

[1] Государства могут включать в свое национальное законодательство не все методы закупок, перечисленные в настоящей статье, хотя соответствующий набор вариантов, включая проведение открытых торгов, должен быть предусмотрен в любом случае. В связи с данным вопросом см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/…). Государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о целесообразности включения в отношении определенных методов закупок требования об утверждении в назначенном вышестоящем органе. В связи с данным вопросом см. Руководство по принятию.

Статья 27. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

1) Если в статьях 28-30 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 28-30 настоящего Закона, выбирает другой метод закупок с учетом обстоятельств, связанных с соответствующими 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 24 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования этого метода.

Статья 28. 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 44 настоящего Закона, если:

a) объект закупок по причине его высокосложного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков; или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

2) Закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса котировок в соответствии со статьей 45 настоящего Закона для закупки имеющихся в наличии товаров или услуг, которые производятся специально или предоставляются не по конкретному описанию закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.

3) Закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса предложений без проведения переговоров в соответствии со статьей 46 настоящего Закона, когда закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений.

Статья 29. Условия использования методов закупок согласно главе V настоящего Закона (двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентные переговоры и закупки из одного источника)

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью процедур двухэтапных торгов в соответствии со статьей 47 настоящего Закона:

a) когда закупающая организация приходит к выводу, что для уточнения тех или иных аспектов описания объекта закупок, для их формулирования с точностью, требуемой согласно статье 10 настоящего Закона, и для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего потребностям закупающей организации в закупках, необходимы обсуждения с поставщиками или подрядчиками; или

b) когда были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок или закупки были отменены закупающей организацией в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона, и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV настоящего Закона вряд ли может привести к заключению договора о закупках.

2) (При условии утверждения [название утверждающего органа, назначенного принимающим Закон государством])[2], закупающая организация может проводить закупки посредством запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей 48 настоящего Закона:

a) когда закупающая организация не имеет возможности сформулировать подробное описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона и приходит к выводу, что для нахождения решения, наиболее удовлетворяющего ее потребностям в закупках, необходим диалог с поставщиками или подрядчиками;

b) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

c) когда закупающая организация определяет, что выбранный метод является наиболее уместным методом закупок с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности; или

d) когда были проведены открытые торги, но не было представлено тендерных заявок или закупки были отменены закупающей организацией в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона, и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур открытых торгов или применение одного из методов закупок согласно главе IV настоящего Закона вряд ли может привести к заключению договора о закупках.

3) Закупающая организация может проводить закупки с помощью запроса предложений с проведением последовательных переговоров в соответствии со статьей 49 настоящего Закона, когда закупающей организации необходимо рассмотреть финансовые аспекты предложений отдельно и только после завершения изучения и оценки качественных и технических аспектов предложений и когда она приходит к выводу, что для обеспечения приемлемости финансовых условий договора о закупках для закупающей организации необходимо проведение последовательных переговоров с поставщиками или подрядчиками.

---

[2] Принимающее Закон государство может, по своему выбору, принять положения, заключенные в круглые скобки, если пожелает применить к данному методу закупок меры предварительного контроля.

4) Закупающая организация может проводить конкурентные переговоры в соответствии с положениями статьи 50 настоящего Закона при следующих обстоятельствах:

a) если возникает срочная потребность в объекте закупок и проведение процедур открытых торгов или использование любого другого конкурентного 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) если вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в объекте закупок, что делает практически нецелесообразным использование процедур открытых торгов или любого другого конкурентного метода закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов; или

c) когда закупающая организация определяет, что использование любого другого конкурентного метода закупок не является уместным с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности.

5) Закупающая организация может проводить закупки из одного источника в соответствии с положениями статьи 51 настоящего Закона при следующих исключительных обстоятельствах:

a) объект закупок имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика, или какой-либо конкретный 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 представляется возможным;

b) вследствие чрезвычайного события возникает крайне срочная потребность в объекте закупок, и использование любого другого метода закупок было бы практически нецелесообразным с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов;

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 предполагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым;

d) когда закупающая организация определяет, что использование любого другого метода закупок не является уместным с точки зрения защиты существенных интересов государственной безопасности; или

e) при условии утверждения [название утверждающего органа, назначенного принимающим Закон государством] и после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний – когда закупки у конкретного поставщика или подрядчика необходимы для осуществления социально-экономической политики данного государства, при условии что никакие

закупки у другого поставщика или подрядчика не могут содействовать осуществлению этой политики.

Статья 30. Условия использования электронного реверсивного аукциона

1) Закупающая организация может проводить закупки с помощью электронного реверсивного аукциона в соответствии с положениями главы VI настоящего Закона при следующих условиях:

a) когда закупающая организация способна 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.

2) Закупающая организация может использовать электронный реверсивный аукцион в качестве этапа, предшествующего вынесению решения о заключении договора о закупках в рамках какого-либо метода закупок, как это уместно согласно положениям настоящего Закона. Она также может прибегнуть к электронному реверсивному аукциону для принятия решения о заключении договора о закупках при использовании процедуры рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе в соответствии с положениями настоящего Закона. Электронный реверсивный аукцион может быть использован в соответствии с настоящим пунктом только в случаях, когда выполнены условия пункта 1 (c) настоящей статьи.

Статья 31. Условия использования процедуры рамочного соглашения

1) Закупающая организация может использовать процедуру рамочного соглашения в соответствии с главой VII настоящего Закона, когда она определяет, что:

a) необходимость в объекте закупок будет, как ожидается, возникать на неопределенной основе в течение какого-либо конкретного периода времени; или

b) в силу характера объекта закупок необходимость в нем может возникать на безотлагательной основе в течение какого-либо конкретного периода времени.

2) Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный статьей 24 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования процедуры рамочного соглашения и выбора типа рамочного соглашения.

РАЗДЕЛ II. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ

Статья 32. Привлечение представлений при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов и при закупках с помощью электронного реверсивного аукциона

1) Приглашение к участию в торгах при проведении открытых или двухэтапных торгов, а также приглашение к участию в электронном реверсивном аукционе согласно статье 52 настоящего Закона публикуется в … (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должны публиковаться приглашения).

2) Приглашение 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.

3) Положения настоящей статьи не применяются в случае, когда закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 17 настоящего Закона.

4) Закупающая организация не обязана обеспечивать опубликование приглашения в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи при внутренних закупках и при процедурах закупок, в отношении которых закупающая организация решает, что с учетом низкой стоимости объекта закупок в направлении представлений будут заинтересованы, по всей вероятности, только внутренние поставщики или подрядчики.

Статья 33. Привлечение представлений при торгах с ограниченным участием, запросе котировок, конкурентных переговорах и закупках из одного источника. Требование о заблаговременном уведомлении о закупках

1) a) Если закупающая организация проводит закупки с помощью торгов с ограниченным участием по причинам, указанным в статье 28 (1) (a) настоящего Закона, то она привлекает тендерные заявки от всех поставщиков и подрядчиков, у которых имеется соответствующий объект закупок;

b) если закупающая организация проводит закупки с помощью торгов с ограниченным участием по причинам, указанным в статье 28 (1) (b) настоящего Закона, 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) Когда закупающая организация проводит закупки с помощью запроса котировок в соответствии со статьей 28 (2) настоящего Закона, то она запрашивает котировки у такого числа поставщиков или подрядчиков, какое будет сочтено практически целесообразным, однако не менее чем у трех поставщиков или подрядчиков.

3) Когда закупающая организация проводит закупки с помощью конкурентных переговоров в соответствии со статьей 29 (4) настоящего Закона, то она проводит переговоры с достаточным числом поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

4) Когда закупающая организация проводит закупки из одного источника в соответствии со статьей 29 (5) настоящего Закона, то она привлекает предложение или ценовую котировку одного поставщика или подрядчика.

5) До начала прямого привлечения представлений в соответствии с положениями пунктов 1, 3 и 4 настоящей статьи закупающая организация обеспечивает опубликование уведомления о закупках в ... (принимающее Закон государство указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должны публиковаться уведомления). В таком уведомлении содержится, как минимум, следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках или рамочного соглашения, которые должны быть заключены в ходе процедур закупок, включая характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, в котором они должны быть предоставлены, а также желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ или график предоставления услуг;

c) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона; и

d) используемый метод закупок.

6) Требования пункта 5 не применяются в случае срочной необходимости, упомянутой в статьях 29 (4) (b) и 29 (5) (b).

Статья 34. Привлечение представлений при использовании процедур запроса предложений

1) Приглашение к участию в процедурах запроса предложений публикуется в соответствии со статьей 32 (1) и (2), за исключением случаев, когда:

a) закупающая организация проводит предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 17 настоящего Закона или процедуры предварительного отбора в соответствии со статьей 48 (3) настоящего Закона; или

b) закупающая организация осуществляет прямое привлечение представлений при условиях, изложенных в пункте 2 настоящей статьи; или

c) закупающая организация решает воздержаться от публикации приглашения в соответствии со статьей 32 (2) настоящего Закона в силу обстоятельств, упомянутых в статье 32 (4) настоящего Закона.

2) Закупающая организация может прибегнуть к прямому привлечению представлений при использовании процедур запроса предложений, если:

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 числа 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) закупки связаны с закрытой информацией, при условии, что закупающая организация привлекает предложения достаточного числа поставщиков или подрядчиков для обеспечения эффективной конкуренции.

3) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 24 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования прямого привлечения представлений в рамках процедур запроса предложений.

4) Когда закупающая организация прибегает к прямому привлечению представлений при использовании процедур запроса предложений, то она обеспечивает опубликование уведомления о закупках в соответствии с требованиями, изложенными в статье 33 (5).

ГЛАВА III. ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ

РАЗДЕЛ I. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 35. Процедуры привлечения тендерных заявок

Закупающая организация привлекает тендерные заявки путем обеспечения опубликования приглашения к участию в торгах в соответствии с положениями статьи 32 настоящего Закона.

Статья 36. Содержание приглашения к участию в торгах

В приглашение к участию в торгах включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, включая характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, в котором 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, и любые документальные доказательства или иная информация, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных в соответствии со статьей 9 настоящего Закона;

d) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

e) способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена;

f) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за тендерную документацию;

g) в случае взимания платы за тендерную документацию – способ и валюта платежа;

h) язык или языки, на которых имеется тендерная документация;

i) порядок, место и окончательный срок представления тендерных заявок.

Статья 37. 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. Если закупающая организация проводила предквалификационные процедуры, то она предоставляет комплект тендерной документации каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор и который вносит плату за эту документацию в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за тендерную документацию, включает только расходы на ее предоставление поставщикам или подрядчикам.

Статья 38. Содержание тендерной документации

В тендерную документацию включается следующая информация:

a) инструкции по подготовке тендерных заявок;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи 9 настоящего Закона, которые будут применяться при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и при любом повторном подтверждении квалификационных данных в соответствии со статьей 42 (6) настоящего Закона;

c) требования в отношении документальных доказательств или иной информации, которая должна быть представлена поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных;

d) описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона; количество товаров; услуги, которые должны быть предоставлены; место, в котором должны быть поставлены товары, или должны быть выполнены работы, или предоставлены услуги; желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг;

e) условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами;

f) если допускаются альтернативные варианты характеристик объекта закупок, условий договора или других требований, изложенных в тендерной

документации, – заявление об этом и описание способа оценки альтернативных тендерных заявок;

g) если поставщикам или подрядчикам разрешено представить тендерные заявки только на часть объекта закупок, – описание той части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть представлены тендерные заявки;

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;

j) язык или языки в соответствии со статьей 13 настоящего Закона, на которых должны быть подготовлены тендерные заявки;

k) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении эмитента и характера, формы, количества и других основных условий любого тендерного обеспечения, которое должно предоставляться поставщиками или подрядчиками, представляющими тендерные заявки, в соответствии со статьей 16 настоящего Закона, и любые подобные требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках, предоставляемого поставщиком или подрядчиком, который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как гарантии наличия необходимых трудовых и материальных ресурсов;

l) если поставщик или подрядчик не может изменять или отзывать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не утрачивая права на свое тендерное обеспечение, – заявление об этом;

m) порядок, место и окончательный срок представления тендерных заявок в соответствии со статьей 14 настоящего Закона;

n) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей 15 настоящего Закона могут запрашивать разъяснения тендерной документации, и заявление о том, намеревается ли закупающая организация на этом этапе провести совещание с поставщиками или подрядчиками;

o) срок, в течение которого тендерные заявки имеют силу в соответствии со статьей 40 настоящего Закона;

p) порядок, место, дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей 41 настоящего Закона;

q) критерии и процедура рассмотрения тендерных заявок с учетом описания объекта закупок;

r) критерии и процедура оценки тендерных заявок в соответствии со статьей 11 настоящего Закона;

s) валюта, которая будет использована для оценки тендерных заявок согласно статье 42 (5) настоящего Закона, и либо обменный курс, который будет использован для пересчета сумм 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 правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила 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) уведомление о предусмотренном в статье 63 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о применимом периоде ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

w) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшей тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, где это применимо, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей 21 настоящего Закона и утверждение другим органом, 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 и касающиеся подготовки и представления тендерных заявок и других аспектов процедур закупок.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 39. Представление тендерных заявок

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 в бумажной форме, то в запечатанном конверте; или

ii) если она представляется в любой другой форме, то в соответствии с требованиями, указанными закупающей организацией в тендерной документации и обеспечивающими по крайней мере такую же степень подлинности, защищенности, неприкосновенности и конфиденциальности;

b) закупающая организация выдает поставщику или подрядчику расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки;

c) закупающая организация сохраняет защищенность, неприкосновенность 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 после истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не вскрывается и возвращается неоткрытой представившему ее поставщику или подрядчику.

Статья 40. 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 утрачивая права на свое тендерное обеспечение;

b) поставщики или подрядчики, которые соглашаются продлить срок действия своих тендерных заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими тендерного обеспечения или предоставляют новое тендерное обеспечение для покрытия продленного срока действия своих тендерных заявок. Поставщик или подрядчик, срок действия тендерного обеспечения которого не продлевается или который не предоставляет новое тендерное обеспечение, рассматривается как отклонивший запрос о продлении срока действия своей тендерной заявки.

3) Если в тендерной документации не предусмотрено иное, поставщик или подрядчик может изменить или отозвать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не утрачивая права на свое тендерное обеспечение. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения окончательного срока представления тендерных заявок.

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 41. Вскрытие тендерных заявок

1) Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок. Они вскрываются в месте и в соответствии с порядком и процедурами, указанными в тендерной документации.

2) Закупающая организация разрешает всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Считается, что поставщикам или подрядчикам было разрешено присутствовать при вскрытии тендерных заявок, если им была предоставлена возможность получать в режиме реального времени полную информацию о вскрытии тендерных заявок.

3) Наименование и адрес каждого поставщика или подрядчика, тендерная заявка которого вскрывается, и цена тендерной заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии тендерных заявок, сообщаются по запросу поставщикам или подрядчикам, которые представили тендерные заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии тендерных заявок, и сразу же

заносятся в отчет о процедурах закупок, как это требуется в соответствии со статьей 24.

Статья 42. Рассмотрение и оценка тендерных заявок

1) a) Закупающая организация может просить поставщика или подрядчика представить разъяснения его тендерной заявки, с тем чтобы облегчить рассмотрение и оценку 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;

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.

2) a) При условии соблюдения подпункта (b) настоящего пункта закупающая организация рассматривает тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям, если 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, 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 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 статье 19 или 20 настоящего Закона.

4) a) Закупающая организация оценивает тендерные заявки, которые не были отклонены, для выявления выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с критериями и процедурами, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии или процедуры помимо указанных в тендерной документации;

b) выигравшей тендерной заявкой является:

i) когда единственным критерием заключения договора является цена, – тендерная заявка с самой низкой ценой; или

ii) когда наряду с ценой имеются и другие критерии заключения договора, – наиболее выгодная тендерная заявка, которая определяется на основе критериев и процедур оценки, указанных в тендерной документации в соответствии со статьей 11 настоящего Закона.

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 38 (s) настоящего Закона.

6) Независимо от того, проводила ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 17 настоящего Закона 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 настоящего Закона. Критерии и процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в тендерной документации. Если проводились предквалификационные процедуры, то применяются те же критерии, что и критерии, использовавшиеся в рамках предквалификационных процедур.

7) Если от поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку, требуется вновь подтвердить свои квалификационные данные в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи, но он не делает этого, закупающая организация отклоняет такую тендерную заявку и выбирает следующую выигравшую тендерную заявку из числа остальных сохраняющих силу тендерных заявок в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи, с учетом права закупающей организации отменить закупки в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона.

Статья 43. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками

Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведется никаких переговоров в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

(A/CN.9/729/Add.4) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке содержится предложение относительно главы IV (Процедуры торгов с ограниченным участием, запроса котировок и запроса предложений без проведения переговоров) пересмотренного Типового закона, включающей статьи 44–46.

Глава IV. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ С ОГРАНИЧЕННЫМ УЧАСТИЕМ, ЗАПРОСА КОТИРОВОК И ЗАПРОСА ПРЕДЛОЖЕНИЙ БЕЗ ПРОВЕДЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ

Статья 44. Торги с ограниченным участием

1) Закупающая организация привлекает тендерные заявки в соответствии с положениями статьи 33 (1) и (5) настоящего Закона.

2) К процедурам торгов с ограниченным участием применяются положения главы III настоящего Закона, за исключением статей 35–37.

Статья 45. Запрос котировок

1) Закупающая организация запрашивает котировки в соответствии с положениями статьи 33 (2) настоящего Закона. 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 применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов.

2) Каждому поставщику или подрядчику разрешается представлять только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком не ведется никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком или подрядчиком.

3) Выигравшей котировкой является котировка с самой низкой ценой, удовлетворяющая потребностям закупающей организации, указанным в запросе котировок.

Статья 46. Запрос предложений без проведения переговоров

1) Закупающая организация привлекает предложения путем обеспечения опубликования приглашения к участию в процедурах запроса предложений без проведения переговоров в соответствии со статьей 34 (1) настоящего Закона, если только не применяется исключение, предусмотренное в этой статье.

2) В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок и желательные или требуемые сроки и место предоставления такого объекта;

c) условия договора о закупках в той степени, в какой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами;

d) 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 настоящего Закона;

e) критерии и процедуры вскрытия, рассмотрения и оценки предложений в соответствии с положениями статей 10 и 11 настоящего Закона, включая минимальные требования в отношении технических и качественных параметров, которым должны удовлетворять предложения, чтобы считаться отвечающими формальным требованиям согласно статье 10 настоящего Закона, и заявление о том, что не удовлетворяющие этим требованиям предложения будут отклонены как не отвечающие формальным требованиям;

f) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

g) способы получения запроса предложений и место, где он может быть получен;

h) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений;

i) в случае взимания платы за запрос предложений – способ оплаты запроса предложений и валюта платежа;

j) язык или языки, на которых имеется запрос предложений;

k) порядок, место и окончательный срок представления предложений.

3) Закупающая организация направляет запрос предложений:

a) когда приглашение к участию в процедурах запроса предложений без проведения переговоров было опубликовано в соответствии с положениями статьи 34 (1) настоящего Закона, – каждому поставщику или подрядчику, который ответил на приглашение в соответствии с указанными в нем процедурами и требованиями;

b) в случае предквалификационного отбора – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор в соответствии со статьей 17 настоящего Закона;

c) в случае прямого привлечения представлений согласно статье 34 (2) настоящего Закона – каждому поставщику или подрядчику, который был отобран закупающей организацией

и который вносит плату за запрос предложений в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за запрос предложений, включает только расходы на его предоставление поставщикам или подрядчикам.

4) Помимо информации, указанной в пунктах 2 (a)-(e) и (k) настоящей статьи, в запрос предложений включается следующая информация:

a) инструкции по подготовке и представлению предложений, включая инструкции для поставщиков или подрядчиков, согласно которым они должны одновременно представить закупающей организации предложения в двух конвертах: в одном конверте должны быть указаны технические и качественные характеристики предложения, а в другом – финансовые аспекты предложения;

b) если поставщикам или подрядчикам разрешено представлять предложения только в отношении части объекта закупок, – описание той части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть представлены предложения;

c) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана или выражена цена предложения, валюта, которая будет использоваться для оценки предложений, и либо обменный курс, который будет использован для пересчета цен предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением;

d) способ, на основе которого должна быть рассчитана или выражена цена предложения, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости объекта закупок, например, возмещение расходов на транспортировку, представление предложения, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов;

e) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики в соответствии со статьей 15 настоящего Закона могут запрашивать разъяснения запроса предложений, и заявление о том, намеревается ли закупающая организация на этом этапе провести совещание с поставщиками или подрядчиками;

f) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

g) 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;

h) уведомление о предусмотренном в статье 63 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о применимом периоде ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

i) 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 другим органом, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

j) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами

о закупках и которые касаются подготовки и представления предложений и процедур закупок.

5) До вскрытия конвертов с финансовыми аспектами предложений закупающая организация рассматривает и оценивает технические и качественные характеристики предложений в соответствии с критериями и процедурами, указанными в запросе предложений.

6) Результаты рассмотрения и оценки технических и качественных характеристик предложений сразу же заносятся в отчет о процедурах закупок.

7) Предложения, технические и качественные характеристики которых не удовлетворяют соответствующим минимальным требованиям, рассматриваются как не отвечающие формальным требованиям и на этом основании отклоняются. Уведомление об отклонении и причинах отклонения, а также невскрытый конверт с финансовыми аспектами предложения незамедлительно направляются каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

8) Предложения, технические и качественные характеристики которых удовлетворяют соответствующим минимальным требованиям или превышают их, рассматриваются как отвечающие формальным требованиям. Закупающая организация незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, представившему такое предложение, результаты оценки технических и качественных характеристик его соответствующего предложения. Закупающая организация приглашает всех таких поставщиков или подрядчиков на вскрытие конвертов с финансовыми аспектами их предложений.

9) Результаты оценки технических и качественных характеристик каждого отвечающего формальным требованиям предложения и соответствующих финансовых аспектов этого предложения зачитываются в присутствии поставщиков или подрядчиков, приглашенных в соответствии с пунктом 8 настоящей статьи на вскрытие конвертов с финансовыми аспектами предложений.

10) Закупающая организация сопоставляет финансовые аспекты отвечающих формальным требованиям предложений и на этой основе определяет выигравшее предложение в соответствии с критериями и процедурой, изложенными в запросе предложений. Выигравшим предложением является предложение с наилучшей совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев, указанных в запросе предложений, и цены.

(A/CN.9/729/Add.5) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке содержится предложение относительно главы V (Процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника) пересмотренного Типового закона, включающей статьи 47–51.

Глава V. Процедуры двухэтапных торгов, запроса предложений с проведением диалога, запроса предложений с проведением последовательных переговоров, конкурентных переговоров и закупок из одного источника

Статья 47. Двухэтапные торги

1) Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается 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 условий поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетенции и квалификационных данных поставщиков или подрядчиков.

3) На первом этапе закупающая организация может проводить обсуждения с поставщиками или подрядчиками, тендерные заявки которых не были отклонены в соответствии с положениями настоящего Закона, по любому аспекту их тендерных заявок. Если закупающая организация проводит обсуждения с каким-либо поставщиком или подрядчиком, она обеспечивает равные возможности для участия в таких обсуждениях всем поставщикам или подрядчикам.

4) a) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупающая организация предлагает всем поставщикам или подрядчикам, тендерные заявки которых не были отклонены на первом этапе, представить окончательные тендерные заявки с указанием цен с учетом пересмотренных условий закупок;

b) при пересмотре соответствующих условий закупок закупающая организация может:

i) исключить или изменить любой аспект первоначально указанных технических или качественных характеристик объекта закупок и добавить любые новые характеристики, которые соответствуют требованиям настоящего Закона;

ii) исключить или изменить любой первоначально указанный критерий для рассмотрения или оценки тендерных заявок и добавить любой новый критерий, отвечающий требованиям настоящего Закона, только в той мере, в какой такое исключение или изменение требуется в результате изменения технических или качественных характеристик объекта закупок;

c) о любом исключении, изменении или добавлении, сделанном в соответствии с подпунктом (b) настоящего пункта, сообщается поставщикам или подрядчикам в приглашении представить окончательные тендерные заявки;

d) поставщик или подрядчик, не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не утрачивая права на тендерное обеспечение, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика или подрядчика;

e) окончательные тендерные заявки оцениваются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье 42 (4) (b) настоящего Закона.

Статья 48. Запрос предложений с проведением диалога

1) Закупающая организация привлекает предложения путем обеспечения опубликования приглашения к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога в соответствии со статьей 34 (1) настоящего Закона, если только не применяется исключение, предусмотренное в этой статье.

2) В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок в той мере, в которой это известно, а также желательные или требуемые сроки и место предоставления этого объекта;

c) условия договора о закупках в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами;

d) планируемые этапы процедуры;

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 настоящего Закона;

f) минимальные требования, которым должны удовлетворять предложения, чтобы считаться отвечающими формальным требованиям согласно статье 10 настоящего Закона, и заявление о том, что не удовлетворяющие этим требованиям предложения будут отклонены как не отвечающие формальным требованиям;

g) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

h) способы получения запроса предложений и место, где он может быть получен;

i) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за запрос предложений;

j) в случае взимания платы за запрос предложений – способ оплаты запроса предложений и валюта платежа;

k) язык или языки, на которых имеется запрос предложений;

l) порядок, место и окончательный срок представления предложений.

3) Для ограничения числа поставщиков или подрядчиков, которым будет направлен запрос предложений, закупающая организация может проводить процедуры предварительного отбора. К процедурам предварительного отбора применяются mutatis mutandis положения статьи 17 настоящего Закона, за исключением случаев, когда в настоящем пункте предусматривается отступление от этих положений:

a) закупающая организация указывает в предотборочной документации, что она запросит предложения лишь у ограниченного числа 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 прошедших предварительный отбор поставщиков или подрядчиков, у которых будут запрошены предложения, а также порядок проведения их отбора. При определении такого числа закупающая организация учитывает необходимость обеспечения эффективной конкуренции;

c) закупающая организация дает оценки поставщикам или подрядчикам, удовлетворяющим критериям, указанным в предотборочной документации, в порядке проставления оценок, изложенном в приглашении к предварительному отбору и предотборочной документации;

d) закупающая организация осуществляет предварительный отбор поставщиков или подрядчиков, получивших наивысшие оценки, до максимального числа, указанного в предотборочной документации, однако, по возможности, отбирает не менее трех поставщиков или подрядчиков;

e) закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика или подрядчика о том, прошел ли он предварительный отбор, и сообщает, по просьбе, не прошедшим отбор поставщикам или подрядчикам причины этого. Она сообщает любому представителю общественности, по просьбе, наименования всех поставщиков или подрядчиков, прошедших предварительный отбор.

4) Закупающая организация направляет запрос предложений:

a) когда приглашение к участию в процедурах запроса предложений с проведением диалога было опубликовано в соответствии с положениями статьи 34 (1) настоящего Закона, – каждому поставщику или подрядчику, который ответил на приглашение в соответствии с указанными в нем процедурами и требованиями;

b) в случае проведения предквалификационного отбора – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предквалификационный отбор в соответствии со статьей 17 настоящего Закона;

c) когда были проведены процедуры предварительного отбора, – каждому поставщику или подрядчику, который прошел предварительный отбор в соответствии с процедурами и требованиями, указанными в предотборочной документации;

d) в случае прямого привлечения представлений согласно статье 34 (2) настоящего Закона – каждому поставщику или подрядчику, который был отобран закупающей организацией;

и который вносит плату за запрос предложений в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за запрос предложений, включает только расходы на его предоставление поставщикам или подрядчикам.

5) Помимо информации, указанной в пунктах 2 (a)-(f) и (l) настоящей статьи, в запрос предложений включается следующая информация:

a) инструкции по подготовке и представлению предложений;

b) если поставщикам или подрядчикам разрешено представлять предложения только в отношении части объекта закупок, описание части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть представлены предложения;

c) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана или выражена цена предложения, валюта, которая будет использоваться для оценки предложений, и либо обменный курс, который будет использован для пересчета цен предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением;

d) способ, на основе которого должна быть рассчитана или выражена цена предложения, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости объекта закупок, например, возмещение расходов на транспортировку, представление предложения, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов;

e) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики могут в соответствии со статьей 15 настоящего Закона запрашивать разъяснения запроса предложений, и заявление о том, намеревается ли закупающая организация на этом этапе провести совещание с поставщиками или подрядчиками;

f) любые элементы описания объекта закупок или условия договора о закупках, которые не будут обсуждаться в ходе диалога в рамках этой процедуры;

g) когда закупающая организация намеревается ограничить 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, если это уместно, их максимальное число и критерии и процедуры в соответствии с положениями настоящего Закона, которые будут применяться при отборе этого числа поставщиков или подрядчиков;

h) критерии и процедуры оценки предложений в соответствии со статьей 11 настоящего Закона;

i) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

j) 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;

k) уведомление о предусмотренном в статье 63 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о применимом периоде ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

l) 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 другим органом, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

m) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках и которые касаются подготовки и представления предложений и процедур закупок.

6) a) Закупающая организация рассматривает все полученные предложения на предмет их соответствия установленным минимальным требованиям и отклоняет каждое предложение, которое не удовлетворяет этим минимальным требованиям на том основании, что оно не отвечает формальным требованиям;

b) когда установлено ограничение числа поставщиков или подрядчиков, которые могут быть приглашены к участию в диалоге, и число отвечающих формальным требованиям предложений превышает установленный максимум, закупающая организация отбирает максимальное число отвечающих формальным требованиям предложений в соответствии с критериями и процедурами, указанными в запросе предложений;

c) уведомление об отклонении и причинах отклонения незамедлительно направляется каждому соответствующему поставщику или подрядчику, предложение которого было отклонено.

7) Закупающая организация предлагает каждому из любого установленного максимального числа поставщиков или подрядчиков, которые представили отвечающие формальным требованиям предложения, принять участие в диалоге. Закупающая организация обеспечивает, чтобы число поставщиков, приглашенных к участию в диалоге, являлось достаточным для обеспечения 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 закупающая организация не изменяет ни объект закупок, ни какие-либо квалификационные критерии или критерии оценки, ни какие-либо

минимальные требования, установленные в соответствии с пунктом 2 (f) настоящей статьи, ни какие-либо элементы описания объекта закупок или условия договора о закупках, которые не являются предметом диалога, как об этом уведомляется в запросе предложений.

10) Любые полученные в ходе диалога требования, инструкции, документы, разъяснения или иная информация, которые направляются закупающей организацией поставщику или подрядчику, предоставляются одновременно и на равной основе всем другим 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 23 настоящего Закона.

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 в нем оговариваются порядок, место и окончательный срок представления наилучших и окончательных оферт.

12) Между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не ведется никаких переговоров в отношении их наилучших и окончательных оферт.

13) Выигравшей офертой является оферта, которая наилучшим образом удовлетворяет потребностям закупающей организации, как это определено в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений.

Статья 49. Запрос предложений с проведением последовательных переговоров

1) Положения статьи 46 (1)-(7) настоящего Закона применяются mutatis mutandis к закупкам, осуществляемым с помощью запроса предложений с проведением последовательных переговоров, за исключением случаев, когда в настоящей статье предусматривается отступление от этих положений.

2) Предложения, технические и качественные характеристики которых удовлетворяют соответствующим минимальным требованиям или превышают их, считаются отвечающими формальным требованиям. Закупающая организация дает оценку каждому отвечающему формальным требованиям предложению в соответствии с критериями и процедурой оценки предложений, изложенными в запросе предложений, и:

a) незамедлительно сообщает каждому поставщику или подрядчику, представившему отвечающее формальным требованиям предложение, результаты оценки технических и качественных характеристик его соответствующего предложения и место, присвоенное ему по этим результатам;

b) приглашает поставщика или подрядчика, получившего наилучшую оценку в соответствии с этими критериями и процедурой, к проведению переговоров по финансовым аспектам его предложения; и

c) информирует других поставщиков или подрядчиков, представивших отвечающие формальным 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 (b) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, закупающая организация информирует этого поставщика или подрядчика о том, что она прекращает переговоры.

4) Затем закупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика или подрядчика, получившего вторую наилучшую 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) В ходе переговоров закупающая организация не изменяет ни объект закупок, ни какие-либо квалификационные критерии или критерии рассмотрения или оценки, включая любые установленные минимальные требования, ни какие-либо элементы описания объекта закупок или условия договора о закупках, кроме финансовых аспектов предложений, которые являются предметом переговоров, как об этом уведомляется в запросе предложений.

6) Закупающая организация не может возобновлять переговоры с поставщиком или подрядчиком, переговоры с которым она ранее прекратила.

Статья 50. Конкурентные переговоры

1) К процедурам, предшествующим проведению переговоров, применяются пункты 3, 5 и 6 статьи 33 настоящего Закона.

2) Любые касающиеся переговоров требования, инструкции, документы, разъяснения или иная информация, которые направляются закупающей организацией поставщику или подрядчику до или в ходе переговоров, предоставляются на равной основе всем другим поставщикам или подрядчикам, участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок, 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 23 настоящего Закона.

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) Между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками не ведется никаких переговоров в отношении их наилучших и окончательных оферт.

5) Выигравшей офертой является оферта, которая наилучшим образом удовлетворяет потребностям закупающей организации.

Статья 51. Закупки из одного источника

К процедуре, предшествующей привлечению предложения или ценовой котировки от одного поставщика или подрядчика, применяются пункты 4–6 статьи 33 настоящего Закона. Закупающая организация вступает в переговоры с поставщиком или подрядчиком, предложение или ценовая котировка которого привлекается, за исключением случаев, когда такие переговоры не могут быть практически проведены в обстоятельствах соответствующих закупок.

(A/CN.9/729/Add.6) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке содержится предложение относительно главы VI (Электронные реверсивные аукционы) пересмотренного Типового закона, включающей статьи 52–56.

ГЛАВА VI. ЭЛЕКТРОННЫЕ РЕВЕРСИВНЫЕ АУКЦИОНЫ

Статья 52. Процедуры привлечения к участию в закупках, проводимых с помощью электронного реверсивного аукциона

1) Закупающая организация привлекает заявки путем обеспечения опубликования приглашения к участию в электронном реверсивном аукционе в соответствии с положениями статьи 32. В приглашение включается следующая информация:

a) наименование и адрес закупающей организации;

b) описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона и желательные или требуемые сроки и место предоставления этого объекта;

c) условия договора о закупках в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами;

d) заявление в соответствии со статьей 8 настоящего Закона;

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 настоящего Закона;

f) критерии и процедура рассмотрения заявок на предмет соответствия описанию объекта закупок;

g) критерии и процедура оценки заявок в соответствии со статьей 11 настоящего Закона, включая любую математическую формулу, которая будет использоваться в рамках процедур оценки в ходе аукциона;

h) способ, на основе которого должна быть рассчитана или выражена цена заявки, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы помимо стоимости объекта закупок, например, любые применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин или налогов;

i) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена заявки;

j) 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;

k) если согласно пункту 2 настоящей статьи устанавливается ограничение на число поставщиков или подрядчиков, которые могут зарегистрироваться для участия в аукционе, – соответствующее максимальное число, а также критерии и процедура, в соответствии с положениями настоящего Закона, которые будут применяться при отборе этого числа подрядчиков или поставщиков;)[1]

l) информация о порядке доступа к аукциону, включая информацию, необходимую для подключения к аукциону;

m) окончательный срок, к которому поставщики или подрядчики должны зарегистрироваться для участия в аукционе, и требования в отношении регистрации;

n) дата и время открытия аукциона и требования в отношении идентификации участников торгов при открытии аукциона;

o) критерии, регулирующие закрытие аукциона;

p) прочие правила проведения аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, язык, на котором она будет предоставлена, и условия, на которых участники торгов смогут представлять заявки;

q) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

r) способы, с помощью которых поставщики или подрядчики могут запрашивать разъяснения информации, касающейся процедур закупок;

s) 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 до и после аукциона, без вмешательства посредника;

t) уведомление о предусмотренном в статье 63 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о продолжительности применимого периода ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

u) любые формальности, которые потребуются после аукциона для вступления в силу договора о закупках, включая, где это применимо, оценку квалификационных данных и соответствия формальным требованиям согласно статье 56 настоящего Закона и составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей 21 настоящего Закона;

---

[1] Принимающее Закон государство может опустить эти положения вместе с положениями пункта 2 настоящей статьи, если сочтет их неактуальными в свете обстоятельств, существующих в рамках его правовой системы.

v) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках и касающиеся процедур закупок.

(2) Закупающая организация может устанавливать максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые могут зарегистрироваться для участия в электронном реверсивном аукционе, только в той мере, в которой это требуется в силу ограниченности возможностей ее системы связи. Закупающая организация включает изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования установления такого максимального числа, в отчет, требуемый согласно статье 24 настоящего Закона.)

3) С учетом обстоятельств конкретных закупок закупающая организация может решить провести до электронного реверсивного аукциона рассмотрение и оценку первоначальных заявок. В этом случае в приглашение к участию в аукционе помимо информации, перечисленной в пункте 1 настоящей статьи, также включается:

a) приглашение к представлению первоначальных заявок и инструкции по их подготовке;

b) информация о способе, месте и окончательном сроке представления первоначальных заявок.

4) Когда перед электронным реверсивным аукционом проводится рассмотрение или оценка первоначальных заявок, закупающая организация незамедлительно после завершения рассмотрения или оценки первоначальных заявок:

a) направляет уведомление об отклонении заявки и причинах отклонения каждому поставщику или подрядчику, первоначальная заявка которого была отклонена;

b) направляет приглашение к участию в аукционе каждому поставщику или подрядчику, первоначальная заявка которого отвечает формальным требованиям, и предоставляет всю информацию, требуемую для участия в аукционе;

c) когда проводилась оценка первоначальных заявок, к приглашению к участию в аукционе также прилагается информация о результатах оценки, относящихся к поставщику или подрядчику, которому направляется приглашение.

Статья 53. Процедуры привлечения 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 другого метода закупок, как это уместно, или в рамках процедуры рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе, закупающая организация уведомляет поставщиков и подрядчиков о намерении провести аукцион при первом привлечении их к участию в процедурах закупок и предоставляет, помимо другой информации, которую требуется сообщать согласно положениям настоящего Закона, следующую информацию об аукционе:

a) математическая формула, которая будет использоваться в рамках процедуры оценки в ходе аукциона;

b) информация о порядке доступа к аукциону, включая информацию, необходимую для подключения к аукциону.

2) До проведения электронного реверсивного аукциона закупающая организация направляет всем поставщикам или подрядчикам, продолжающим участвовать в процедурах закупок, приглашение к участию в аукционе, в котором указывается:

a) окончательный срок, к которому поставщики и подрядчики должны зарегистрироваться для участия в аукционе, и требования в отношении регистрации;

b) дата и время открытия аукциона и требования в отношении идентификации участников торгов при открытии аукциона;

c) критерии, регулирующие закрытие аукциона;

d) прочие правила проведения аукциона, включая информацию, которая будет предоставлена участникам торгов в ходе аукциона, и условия, на которых участники торгов смогут представлять заявки.

Статья 54. Регистрация участников электронного реверсивного аукциона и сроки проведения аукциона

1) Каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику незамедлительно направляется подтверждение регистрации для участия в электронном реверсивном аукционе.

2) Если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в электронном реверсивном аукционе, оказывается недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции, закупающая организация может отменить аукцион. Об отмене аукциона незамедлительно сообщается каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику.

3) Период времени с момента опубликования приглашения к участию в электронном реверсивном аукционе до момента проведения аукциона должен быть достаточно продолжительным, чтобы поставщики или подрядчики могли подготовиться к аукциону, с учетом разумных потребностей закупающей организации.

Статья 55. Требования в ходе электронного реверсивного аукциона

1) Электронный реверсивный аукцион проводится на основе:

a) цены, когда решение о заключении договора о закупках выносится в пользу заявки, содержащей наименьшую цену; или

b) цены и других критериев, указанных поставщикам или подрядчикам согласно статьям 52 и 53 настоящего Закона, как это применимо, когда решение о заключении договора о закупках выносится в пользу заявки, расцениваемой как наиболее выгодная.

2) В ходе аукциона:

a) все участники торгов имеют равную и непрерывную возможность представлять свои заявки;

b) проводится автоматическая оценка всех заявок в соответствии с критериями, процедурой и формулой, сообщенными поставщикам и подрядчикам согласно статьям 52 и 53 настоящего Закона, как это применимо;

c) каждый участник торгов должен одновременно и на непрерывной основе получать в ходе аукциона достаточную информацию, позволяющую ему определить состояние своей заявки по сравнению с другими заявками;

d) между закупающей организацией и участниками торгов или между участниками торгов не поддерживается иной связи, кроме как это предусмотрено 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 поставщикам и подрядчикам согласно статьям 52 и 53 настоящего Закона, как это применимо.

5) Закупающая организация приостанавливает или прекращает аукцион в случае сбоев в ее системе связи, которые могут нарушить надлежащее ведение аукциона, или в силу других причин, оговоренных в правилах проведения аукциона. Закупающая организация не раскрывает идентификационные данные любого из участников торгов в случае приостановления или прекращения аукциона.

Статья 56. Требования после электронного реверсивного аукциона

1) Выигравшей заявкой является заявка, которая на момент закрытия электронного реверсивного аукциона признана, как это применимо, заявкой с наименьшей ценой или наиболее выгодной заявкой.

2) При закупках с помощью аукциона, когда перед аукционом не проводилось рассмотрения или оценки первоначальных заявок, закупающая организация после аукциона проверяет соответствие выигравшей заявки формальным требованиям, а также квалификационные данные представившего ее поставщика или подрядчика. Закупающая организация отклоняет заявку, если установлено, что она не отвечает формальным требованиям или что представивший ее поставщик или подрядчик не обладает необходимыми квалификационными данными. Без ущерба для своего права отменить закупки в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона закупающая организация выбирает ту заявку, которая на момент закрытия аукциона являлась следующей заявкой с наименьшей ценой или следующей наиболее выгодной заявкой, при условии что эта заявка признается отвечающей формальным требованиям и представивший ее поставщик обладает необходимыми квалификационными данными.

3) Если закупающая организация считает, что заявка, которая была признана выигравшей на момент закрытия аукциона, имеет анормально заниженную цену и дает ей основание сомневаться в способности участника торгов, представившего эту заявку, выполнить договор о закупках, закупающая организация может применить

процедуры, указанные в статье 19 настоящего Закона. Если закупающая организация согласно статье 19 отклоняет заявку по причине ее анормально заниженной цены, она выбирает ту заявку, которая на момент закрытия аукциона являлась следующей заявкой с наименьшей ценой или следующей наиболее выгодной заявкой. Настоящее положение не наносит ущерба праву закупающей организации на отмену закупок в соответствии со статьей 18 (1) настоящего Закона.

(A/CN.9/729/Add.7) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке содержится предложение относительно главы VII (Процедуры рамочных соглашений) пересмотренного Типового закона, включающей статьи 57–62.

ГЛАВА VII. ПРОЦЕДУРЫ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Статья 57. Решение о заключении закрытого рамочного соглашения

1) Закупающая организация принимает решение о заключении закрытого рамочного соглашения:

a) с помощью процедур открытых торгов в соответствии с положениями главы III настоящего Закона, за исключением 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 настоящего Закона, за исключением случаев, когда в настоящей главе предусматривается отступление от этих положений.

2) Положения настоящего Закона, регулирующие содержание привлечения представлений в контексте методов закупок, указанных в пункте 1 настоящей статьи, применяются mutatis mutandis к информации, которая должна быть предоставлена поставщикам или подрядчикам при первом их привлечении к участию в процедуре закрытого рамочного соглашения. В дополнение к этому закупающая организация на этом этапе указывает:

a) что закупки будут осуществляться в рамках процедуры рамочного соглашения, ведущей к заключению закрытого рамочного соглашения;

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) форма и условия рамочного соглашения в соответствии со статьей 58 настоящего Закона.

3) Положения статьи 21 настоящего Закона применяются mutatis mutandis к принятию решения о заключении закрытого рамочного соглашения.

Статья 58. Требования закрытых рамочных соглашений

1) Закрытое рамочное соглашение заключается в письменной форме, и в нем указываются:

a) срок действия рамочного соглашения, который не должен превышать максимальный срок, установленный в подзаконных актах о закупках;

b) описание объекта закупок и все другие условия закупок, установленные при заключении рамочного соглашения;

c) в той степени, в какой они известны, — предположительные условия закупок, которые не могут 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, предусматриваться конкуренция на втором этапе для принятия решения о заключении договора о закупках в соответствии с этим рамочным соглашением, и если да, то:

i) изложение условий, которые должны быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе;

ii) процедуры любой конкуренции на втором этапе и предусматриваемая частотность обращения к этим процедурам, а также предполагаемые окончательные сроки направления представлений на втором этапе;

iii) процедуры и критерии, подлежащие применению 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. Если относительное значение критериев оценки может изменяться в ходе конкуренции на втором этапе, то в рамочном соглашении оговаривается соответствующий допустимый диапазон;

e) будет ли принятие решения о заключении договора о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на представлении с наименьшей ценой или на наиболее выгодном представлении.

2) 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 24 настоящего Закона, изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования заключения отдельных соглашений; и

c) любые различия в условиях отдельных соглашений, касающихся конкретных закупок, являются незначительными и относятся только к тем положениям, которые оправдывают заключение отдельных соглашений.

3) Рамочное соглашение, в дополнение к информации, указанной в других положениях настоящей статьи, содержит всю информацию, необходимую для

обеспечения эффективного действия рамочного соглашения, включая информацию о порядке доступа к этому соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках в соответствии с этим соглашением и, если это применимо, информацию, необходимую для подключения.

Статья 59. Оформление открытого рамочного соглашения

1) Закупающая организация оформляет и администрирует открытое рамочное соглашение в режиме онлайн.

2) Закупающая организация проводит привлечение к участию в открытом рамочном соглашении путем обеспечения опубликования приглашения стать стороной открытого рамочного соглашения в соответствии со статьей 32 настоящего Закона.

3) Приглашение стать стороной открытого рамочного соглашения включает следующую информацию:

a) наименование и адрес закупающей организации, которая оформляет и администрирует открытое рамочное соглашение, и наименования и адреса любых других закупающих организаций, которые будут иметь право принимать решение о заключении договоров о закупках в соответствии с рамочным соглашением;

b) указание на то, что закупки будут осуществляться с использованием процедуры рамочного соглашения, ведущей к заключению открытого рамочного соглашения;

c) указание на то, что заключению подлежит именно открытое рамочное соглашение;

d) язык или языки открытого рамочного соглашения и вся информация о действии соглашения, включая информацию о порядке доступа к соглашению и уведомлениям о предстоящих договорах о закупках, заключаемых в соответствии с этим соглашением, и информация, необходимая для подключения;

e) условия, на которых поставщики или подрядчики допускаются к участию в открытом рамочном соглашении, включая:

i) заявление согласно статье 8 настоящего Закона;

(ii) если в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи устанавливается любое ограничение числа поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами открытого рамочного соглашения, – указание соответствующего максимального числа, а также критерии и процедуры в соответствии с настоящим Законом, которые будут применяться при их отборе;)[1]

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, а также критерии и процедуры, подлежащие использованию при определении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков,

[1] Принимающее Закон государство может опустить эти положения вместе с положениями пункта 7 настоящей статьи, если сочтет их неактуальными в свете обстоятельств, существующих в рамках его правовой системы.

и любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены поставщиками или подрядчиками в подтверждение своих квалификационных данных в соответствии со статьей 9 настоящего Закона;

iv) прямое указание на то, что поставщики или подрядчики могут подавать 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 настоящего Закона;

f) другие условия открытого рамочного соглашения, в том числе вся информация, подлежащая включению в открытое рамочное соглашение в соответствии со статьей 60 настоящего Закона;

g) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

h) 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.

4) Поставщики и подрядчики могут подавать заявки с целью 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 рассматривает все ориентировочные представления, полученные в течение срока действия рамочного соглашения в пределах максимум ... рабочих дней (принимающее Закон государство оговаривает максимальный срок) в соответствии с процедурами, изложенными в приглашении стать стороной рамочного соглашения.

6) Рамочное соглашение заключается со всеми обладающими квалификационными данными 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 устанавливать максимальное число сторон открытого рамочного соглашения только в той мере, в которой это требуется в силу ограниченности возможностей ее системы связи. Закупающая организация включает изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования установления такого максимального числа, в отчет, требуемый согласно статье 24 настоящего Закона.)[1]

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 60. Требования открытых рамочных соглашений

1) Открытое рамочное соглашение предусматривает конкуренцию на втором этапе для принятия решения о заключении договора о закупках в соответствии с этим соглашением и включает следующую информацию:

a) срок действия рамочного соглашения;

b) описание объекта закупок и все другие условия закупок, которые известны при оформлении открытого рамочного соглашения;

c) любые условия, которые могут быть уточнены посредством конкуренции на втором этапе;

d) процедуры конкуренции на втором этапе и предусматриваемая частотность обращения к ним;

e) будет ли решение о заключении договоров о закупках в соответствии с рамочным соглашением приниматься на основе представления с наименьшей ценой или наиболее выгодного представления;

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. Если относительное значение критериев оценки может изменяться в ходе конкуренции на втором этапе, то в рамочном соглашении оговаривается соответствующий допустимый диапазон.

2) Закупающая организация в течение всего срока действия открытого рамочного соглашения повторно публикует, по меньшей мере ежегодно, приглашение стать стороной открытого рамочного соглашения и в дополнении к этому обеспечивает неограниченный, прямой и полный доступ к условиям рамочного соглашения и любой другой необходимой информации, имеющей отношение к действию этого соглашения.

Статья 61. Второй этап процедуры рамочного соглашения

1) Решение о заключении любого договора о закупках согласно рамочному соглашению принимается в соответствии с условиями этого рамочного соглашения и положениями настоящей статьи.

2) Решение о заключении договора о закупках согласно рамочному соглашению может быть принято только в отношении поставщика или подрядчика, который является стороной этого рамочного соглашения.

3) Положения статьи 21 настоящего Закона, за исключением ее пункта 2, 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 принятию решения о заключении договора о закупках применяются следующие процедуры:

a) закупающая организация направляет письменное приглашение направить представления одновременно каждому поставщику или подрядчику, являющемуся

стороной рамочного соглашения, или только каждой из сторон рамочного соглашения, которая на этот момент способна удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупки;

b) приглашение направить представления включает следующую информацию:

i) повторное изложение действующих условий рамочного соглашения, которые должны быть включены в предполагаемый договор о закупках, изложение условий, подлежащих определению посредством конкуренции на втором этапе, и, при необходимости, дополнительная информация, уточняющая эти условия;

ii) повторное изложение процедур и критериев для принятия решения о заключении предполагаемого договора о закупках (включая их относительное значение и порядок их применения);

iii) инструкции по подготовке представлений;

iv) порядок, место и окончательный срок направления представлений;

v) если поставщикам или подрядчикам разрешено направлять представления только в отношении части объекта закупок, – описание той части или частей объекта закупок, в отношении которых могут быть направлены представления;

vi) способ, на основе 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) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и правила, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, в том числе к процедурам, применимым к закупкам, связанным с закрытой информацией, и указание места, в котором эти законы и правила можно найти;

viii) 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 конкуренцией на втором этапе, без вмешательства посредника;

ix) уведомление о предусмотренном в статье 63 настоящего Закона праве на оспаривание или апелляцию в отношении решений или действий закупающей организации, которые предположительно противоречат положениям настоящего Закона, а также информация о продолжительности применимого периода ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин;

x) любые формальности, которые потребуются после акцепта выигравшего представления для вступления в силу договора о закупках, включая, где это применимо, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей 21 настоящего Закона;

xi) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках и касающиеся подготовки и направления представлений и других аспектов конкуренции на втором этапе;

c) закупающая организация оценивает все полученные 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 21 настоящего Закона.

Статья 62. Недопущение существенных изменений в течение срока действия рамочного соглашения

В течение срока действия рамочного соглашения не допускается никаких изменений описания объекта закупок. Изменения других условий закупок, включая критерии (и их относительное значение и порядок их применения) и процедуры принятия решений о заключении предполагаемого договора о закупках, могут вноситься только в той мере, в которой это прямо разрешается в рамочном соглашении.

(A/CN.9/729/Add.8) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящей записке содержится предложение относительно главы VIII (Оспаривание и апелляция) пересмотренного Типового закона, включающей статьи 63–69.

ГЛАВА VIII. Оспаривание и апелляция

Статья 63. Право на оспаривание и апелляцию

1) Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести потери или ущерб вследствие предполагаемого несоответствия того или иного решения или действия закупающей организации положениям настоящего Закона, может оспорить соответствующее решение или действие путем направления ходатайства о пересмотре закупающей организации согласно статье 65 настоящего Закона, ходатайства об обжаловании в [наименование независимого органа] согласно статье 66 настоящего Закона или же ходатайства в [наименование суда или судов].

2) Поставщик или подрядчик может подать апелляцию на любое решение, принятое в рамках процедур оспаривания согласно статье 65 или 66 настоящего Закона.

Статья 64. Последствия подачи ходатайства о пересмотре или обжаловании или апелляции

1) Закупающая организация не заключает договор о закупках или рамочное соглашение в ходе соответствующих процедур закупок в том случае, если:

a) она получает ходатайство о пересмотре в сроки, установленные в статье 65 (2); или

b) получает от [наименование независимого органа] или [наименование суда или судов] уведомление о подаче ходатайства о пересмотре или об апелляции.

2) Действие предусмотренного в пункте 1 запрета прекращается по истечении [...] рабочих дней (принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок) после сообщения о решении, принятом закупающей организацией, [наименование независимого органа] или [наименование суда или судов] в отношении оспаривания или апелляции, ходатайствующему лицу или подателю апелляции, в зависимости от случая, закупающей организации, если это применимо, и всем другим участникам процедур оспаривания или апелляции.

3) a) Закупающая организация может в любое время направить [наименование независимого органа] или [наименование суда или судов] просьбу о разрешении заключить договор о закупках или рамочное соглашение на том основании, что это обусловлено неотложными соображениями, связанными с публичными интересами.

b) Рассмотрев такую просьбу (или по своей собственной инициативе)[1], [наименование независимого органа] может разрешить закупающей организации заключить договор о закупках или рамочное соглашение, если он удостоверится в том, что это обусловлено неотложными соображениями, связанными с публичными интересами. Решение [наименование независимого органа] и изложение причин для его принятия включаются в отчет о процедурах закупок и незамедлительно доводятся до сведения закупающей организации, ходатайствующего лица или подателя апелляции, в зависимости от случая, всех других участников процедур оспаривания или апелляции и всех других участников процедур закупок.

Статья 65. Ходатайство о пересмотре, направляемое закупающей организации

1) Поставщик или подрядчик может ходатайствовать перед закупающей организацией о пересмотре решений или действий закупающей организации в рамках процедур закупок.

2) Ходатайства о пересмотре представляются закупающей организации в письменной форме в следующие сроки:

a) ходатайства о пересмотре в отношении условий привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора, а также решений или действий закупающей организации в рамках процедур предквалификационного или предварительного отбора подаются не позднее окончательного срока направления представлений;

b) ходатайства о пересмотре других решений или действий закупающей организации в рамках процедур закупок представляются в течение периода ожидания, устанавливаемого согласно статье 21 (2) настоящего Закона, или, если такой период не установлен, до вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения.

3) Незамедлительно после получения ходатайства закупающая организация публикует уведомление о ходатайстве и не позднее, чем через три (3) рабочих дня после получения ходатайства:

a) принимает решение о принятии ходатайства к рассмотрению или отказе в принятии его к рассмотрению и, в случае принятия решения о принятии ходатайства к рассмотрению, – о целесообразности приостановления процедур закупок. Закупающая организация может отказать в принятии ходатайства к рассмотрению, если сочтет, что ходатайство является явно необоснованным, не было представлено в сроки, указанные в пункте 2 настоящей статьи, или если лицо, подавшее ходатайство, не имеет на это права. Такой отказ в принятии к рассмотрению представляет собой решение по ходатайству;

b) уведомляет всех участников процедур закупок, к которым относится ходатайство, о представлении ходатайства и его содержании;

---

[1] Принимающее Закон государство может, по своему выбору, отказаться от принятия положений в скобках, если предоставление независимому органу полномочий предпринимать какие-либо действия по собственной инициативе будет противоречить правовой традиции принимающего

c) уведомляет ходатайствующее лицо и всех других участников процедур закупок о своем решении относительно принятия ходатайства к рассмотрению или отказа в его принятии к рассмотрению:

i) если ходатайство принимается к рассмотрению, то закупающая организация дополнительно сообщает о том, приостанавливаются ли процедуры закупок, и, если они приостанавливаются, указывает срок приостановления;

ii) если ходатайство не принимается к рассмотрению или процедуры закупок не приостанавливаются, то закупающая организация дополнительно сообщает ходатайствующему лицу причины принятия своего решения.

4) Если закупающая организация не уведомляет ходатайствующее лицо в соответствии с требованиями пунктов 3 (c) и 8 настоящей статьи в сроки, оговоренные в пункте 3 настоящей статьи, или если ходатайствующее лицо не удовлетворено доведенным надлежащим образом до его сведения решением, оно может сразу же после этого ходатайствовать об открытии производства в [наименование независимого органа] согласно статье 66 настоящего Закона или в [наименование суда или судов]. Если такое производство открывается, рассмотрение соответствующего ходатайства перестает входить в компетенцию закупающей организации.

5) Принимая решение относительно рассматриваемого ходатайства, закупающая организация может отменить, исправить, изменить или оставить в силе любые принятые в рамках процедур закупок решения или действия, к которым относится ходатайство.

6) Закупающая организация выносит решение в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи в течение .... рабочих дней (принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок) после получения ходатайства. Сразу же после этого закупающая организация сообщает о принятом решении ходатайствующему лицу, всем другим участникам процедур оспаривания и всем другим участникам процедур закупок.

7) В случае, если закупающая организация не доводит свое решение до сведения ходатайствующего лица в соответствии с требованиями пунктов 6 и 8 настоящей статьи, оно имеет право сразу же после этого ходатайствовать об открытии производства в [наименование независимого органа] согласно статье 66 настоящего Закона или в [наименование суда или судов]. Если такое производство открывается, рассмотрение соответствующего ходатайства перестает входить в компетенцию закупающей организации.

8) Все решения закупающей организации согласно настоящей статье выносятся в письменной форме, в них указываются принятые меры и излагаются причины этого, и они незамедлительно включаются в отчет о процедурах закупок вместе с ходатайством, полученным закупающей организацией согласно настоящей статье.

государства.

Статья 66. Ходатайство об обжаловании или апелляция в независимом органе[2]

1) Поставщик или подрядчик может подать в [наименование независимого органа] ходатайство об обжаловании решений или действий закупающей организации в ходе процедур закупок или неспособности закупающей организации принять решение согласно статье 65 настоящего Закона в установленные в этой статье сроки или может также направить в этот орган апелляцию в отношении решения, принятого закупающей организацией в соответствии со статьей 65 настоящего Закона.

2) Ходатайство об обжаловании или апелляция представляется в [наименование независимого органа] в письменной форме в следующие сроки:

a) ходатайство об обжаловании условий привлечения представлений, предквалификационного или предварительного отбора, а также решений или действий закупающей организации в рамках процедур предквалификационного или предварительного отбора подаются не позднее окончательного срока направления представлений;

b) ходатайства о пересмотре других решений или действий закупающей организации в рамках процедур закупок представляются:

i) в течение периода ожидания, устанавливаемого согласно статье 21(2) настоящего Закона; или

ii) если период ожидания не установлен, то в течение ... рабочих дней (принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок) с момента, когда ходатайствующему лицу стало известно об обстоятельствах, послуживших основанием для ходатайства, или с момента, когда этому лицу должно было стать известно о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что наступило раньше, но не позднее чем через … рабочих дней (принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок) после вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения (или решения об отмене закупок)[3];

c) невзирая на подпункт (b) (i) настоящего пункта, поставщик или подрядчик может обратиться в [наименование независимого органа] с просьбой принять к рассмотрению ходатайство об обжаловании, поданное после истечения периода ожидания, но не позднее чем через … рабочих дней (принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок) после вступления в силу договора о закупках или рамочного соглашения (или решения об отмене закупок)[3], на том

---

[2] Государства, в которых система обжалования административных мер, решений и процедур не является элементом правовой системы, могут опустить эту статью и предусмотреть только возможность обжалования в судебном порядке (статья 69). В принимающих Закон государствах должна существовать эффективная система обжалования в судебном порядке, включая эффективную систему подачи апелляции, обеспечивающая возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных настоящим Законом правил и процедур закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции.

[3] Принимающее Закон государство может, по своему выбору, отказаться от принятия положений в скобках, если оно примет решение о том, что в случае отмены закупок ходатайства об обжаловании должны рассматриваться только в судах.

основании, что ходатайство касается соображений, связанных с важными публичными интересами. [Наименование независимого органа] может принять ходатайство к рассмотрению, если он удостовериться в том, что это обусловлено соображениями, связанными с важными публичными интересами. Решение [наименование независимого органа] и основания для его принятия незамедлительно доводятся до сведения соответствующего поставщика или подрядчика;

d) апелляции в отношении решений закупающей организации, принятых в соответствии со статьей 65 настоящего Закона, или ходатайства об обжаловании неспособности закупающей организации вынести решение в соответствии со статьей 65 настоящего Закона в установленные в этой статье сроки представляются в течение … рабочих дней (принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок) с момента, когда податель был уведомлен или должен был быть уведомлен о решении закупающей организации в соответствии с требованиями статьи 65 (3), (6) и (8) настоящего Закона, в зависимости от случая;

3) После получения ходатайства об обжаловании или апелляции [наименование независимого органа] может, с учетом требований пункта 4 настоящей статьи:

a) вынести постановление о приостановлении процедур закупок в любое время до вступления договора о закупках в силу; (и

b) вынести постановление о приостановлении исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, которые вступили в силу)[4];

если и поскольку он считает приостановление необходимым для защиты интересов ходатайствующего лица или подателя апелляции, в зависимости от случая, если только [наименование независимого органа] не постановит, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, требуют продолжения процедур закупок (, исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, в зависимости от случая)[4]. [Наименование независимого органа] с учетом вышеупомянутых соображений может также вынести постановление о продлении или отмене любого решения о приостановлении.

4) a) [Наименование независимого органа] выносит постановление о приостановлении процедур закупок на срок в десять (10) рабочих дней в случае, когда ходатайство или апелляция получены до истечения окончательного срока для направления представлений; и

b) [наименование независимого органа] выносит постановление о приостановлении процедур закупок (или исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, в зависимости от случая)[4], когда ходатайство или апелляция получены после истечения окончательного срока для направления представлений и когда период ожидания не был установлен; и

если только [наименование независимого органа] не постановит, что неотложные соображения, связанные с публичными интересами, требуют продолжения процедур закупок (, исполнения договора о закупках или действия рамочного соглашения, в зависимости от того, что применимо)[4].

---

[4] Принимающее Закон государство может, по своему выбору, отказаться от принятия положений в скобках, если в его правовой системе независимый орган не обладает полномочиями приостановить исполнение договора о закупках или действие рамочного соглашения.

5) Незамедлительно после получения ходатайства или апелляции [наименование независимого органа]:

a) приостанавливает либо принимает решение не приостанавливать процедуры закупок (или исполнение договора о закупках, или действие рамочного соглашения, в зависимости от случая)[4];

b) уведомляет закупающую организацию и всех установленных участников процедур закупок, к которым относится ходатайство или апелляция, о ходатайстве или апелляции и об их содержании;

c) уведомляет всех установленных участников процедур закупок, к которым относится ходатайство или апелляция, о своем решении относительно приостановления. Когда [наименование независимого органа] принимает решение приостановить процедуры закупок (или исполнение договора о закупках, или действие рамочного соглашения, в зависимости от случая)[4], он дополнительно указывает срок приостановления. Когда он принимает решение не приостанавливать эти процедуры, то он доводит причины своего решения до сведения ходатайствующего лица или подателя апелляции, в зависимости от случая, и закупающей организации; и

d) публикует уведомление о ходатайстве или апелляции.

6) [Наименование независимого органа] может отказать в принятии ходатайства или апелляции к рассмотрению и снимает любое введенное приостановление, когда он принимает решение о том, что:

a) ходатайство или апелляция являются явно необоснованными или не были представлены в сроки, указанные в пункте 2 настоящей статьи, или

b) ходатайствующее лицо или податель апелляции не имеют права на подачу ходатайства или апелляции.

[Наименование независимого органа] незамедлительно уведомляет ходатайствующее лицо или подателя апелляции, в зависимости от случая, закупающую организацию и всех других участников процедур закупок об отказе в принятии к рассмотрению и основаниях для принятия такого решения, а также о снятии введенного приостановления. Такой отказ в принятии к рассмотрению представляет собой решение по ходатайству.

7) Уведомления ходатайствующему лицу или подателю апелляции, в зависимости от случая, закупающей организации и другим участникам процедур закупок согласно пунктам 5 и 6 настоящей статьи направляются не позднее чем через три (3) рабочих дня после получения ходатайства или апелляции.

8) Незамедлительно после получения уведомления о ходатайстве об обжаловании или апелляции от [наименование независимого органа] закупающая организация предоставляет [наименование независимого органа] всю имеющуюся в ее распоряжении документацию, касающуюся процедур закупок.

9) При вынесении решения в отношении принятого к рассмотрению ходатайства или апелляции [наименование независимого органа] может определить правовые нормы или принципы, регулирующие предмет ходатайства или апелляции, рассматривает вопрос о любом введенном приостановлении и, как это уместно, предпринимает одно или несколько из следующих действий:

a) запрещает закупающей организации совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

b) требует 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;

(c) полностью или частично отменяет незаконное действие или решение закупающей организации (, за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках или рамочное соглашение вступает в силу)[5];

d) пересматривает незаконное решение закупающей организации, или принимает свое собственное решение вместо такого решения (, за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках или рамочное соглашение вступает в силу)[6], или подтверждает законное решение закупающей организации;

(e) отменяет решение о заключении договора о закупках или рамочного соглашения, которые вступили в силу незаконно, и, если уведомление о решении заключить договор о закупках или рамочное соглашение было опубликовано, предписывает опубликовать уведомление об отмене этого решения;)[7]

f) распоряжается о прекращении процедур закупок;

g) отклоняет ходатайство или апелляцию;

h) требует выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим ходатайство или апелляцию, в результате незаконного действия или решения закупающей организации либо применения ею незаконной процедуры в ходе процедур закупок, и за любые понесенные потери или ущерб (, которые ограничиваются расходами на подготовку представления, либо расходами, связанными с ходатайством и апелляцией, как это применимо, либо и с тем, и с другим)[8]; или

i) принимает такие альтернативные меры, какие будут уместными в данных обстоятельствах.

---

[5] Принимающее Закон государство может, по своему выбору, отказаться от принятия положений в скобках, если в его правовой системе независимый орган обладает полномочиями отменять любое действие или решение закупающей организации, в результате которого договор о закупках вступает в силу.

[6] Принимающее Закон государство может, по своему выбору, отказаться от принятия положений в скобках, если в его правовой системе независимый орган обладает полномочиями пересматривать любое действие или решение, в результате которого договор о закупках или рамочное соглашение вступает в силу, или принимать свое собственное решение вместо такого решения.

[7] Принимающее Закон государство может, по своему выбору, отказаться от принятия положений подпунктов (c)–(e), если в его правовой системе независимый орган не обладает полномочиями, о которых говорится в этих подпунктах. Оно может заменить эти подпункты подпунктом (c) следующего содержания: "Отменяет незаконное решение или подтверждает законное решение, принятое закупающей организацией".

[8] Принимающее Закон государство может, по своему выбору, отказаться от принятия положений в скобках, если в его правовой системе независимый орган обладает полномочиями принимать в дополнение к этому решения о компенсации упущенной выгоды.

10) [Наименование независимого органа] принимает решение согласно пункту 9 настоящей статьи в течение … рабочих дней (принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок) после получения ходатайства или апелляции. [Наименование независимого органа] сразу же после этого доводит решение до сведения закупающей организации, ходатайствующего лица или подателя апелляции, в зависимости от случая, всех других участников процедур оспаривания или апелляции, а также всех других участников процедур закупок.

11) Все решения [наименование независимого органа] согласно настоящей статье выносятся в письменной форме, в них указываются принятые меры и излагаются причины этого, и они незамедлительно включаются в отчет о процедурах закупок вместе с ходатайством или апелляцией, полученными [наименование независимого органа] согласно настоящей статье.

Статья 67. Права участников процедур оспаривания или апелляции

1) Любой поставщик или подрядчик, участвующий в процедурах закупок, к которым относится ходатайство или апелляция, а также любой правительственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты ходатайством или апелляцией, имеет право участвовать в процедурах оспаривания или апелляции в соответствии со статьями 65 и 66 настоящего Закона. Поставщик или подрядчик, не принимающий участия в таких процедурах, лишается права на оспаривание впоследствии согласно статьям 65 и 66 настоящего Закона решений или действий, являющихся предметом ходатайства или апелляции.

2) Закупающая организация имеет право участвовать в процедурах оспаривания или апелляции согласно статье 66 настоящего Закона.

3) Участники процедур оспаривания или апелляции согласно статьям 65 и 66 настоящего Закона имеют право присутствовать, быть представленными и сопровождаемыми на всех слушаниях в рамках соответствующих процедур оспаривания или апелляции, право быть заслушанными, право представлять доказательства, включая показания свидетелей, право просить о том, чтобы любые слушания проводились публично, а также право просить о доступе к отчетам о процедурах оспаривания или апелляции с учетом положений статьи 68 настоящего Закона.

Статья 68. Конфиденциальность в рамках процедур оспаривания и апелляции

В рамках процедур оспаривания или апелляции не раскрывается никакая информация и не проводится никаких открытых слушаний согласно статьям 65 и 66 настоящего Закона, если раскрытие такой информации или проведение таких слушаний нанесет ущерб защите существенных интересов государственной безопасности, будет противоречить закону, воспрепятствует обеспечению соблюдения законодательства, нанесет ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков или воспрепятствует добросовестной конкуренции.

Статья 69. Обжалование в судебном порядке[9]

В отношении статьи 63 компетентным является [компетентными являются] [название суда или судов].

[9] Государства могут предусмотреть систему подачи апелляций в судебном или административном порядке, или оба варианта, в зависимости от их правовой системы. Государства, в которых решения закупающей организации могут быть обжалованы только в судебном порядке, должны создать у себя эффективную систему такого обжалования, включая эффективную систему подачи апелляций, с тем чтобы обеспечить возможность обращения в суд и использования средств правовой защиты в случае несоблюдения предусмотренных Типовым законом правил и процедур закупок, в соответствии с требованиями Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Такая эффективная система обжалования в судебном порядке должна, в частности, обеспечивать: i) чтобы предельные сроки подачи ходатайств об обжаловании в судебном порядке или апелляции в отношении решений закупающей организации или независимого органа, в зависимости от случая, были уместными в контексте закупок, в частности с учетом положений Типового закона о периоде ожидания; ii) чтобы суд или суды, обладающие компетенцией в отношении статьи 63, имели право прибегать к любым мерам, предусмотренным в статье 66 (9) настоящего Закона, или к любому сочетанию этих мер, и принимать обеспечительные меры, которые они сочтут необходимыми для эффективного процесса обжалования, включая приостановление процедур закупок, или исполнения договора о закупках, или действия рамочного соглашения, как это применимо; и iii) чтобы были предусмотрены минимальные гарантии в отношении участия в процедурах оспаривания или апелляции, представления доказательств и защиты конфиденциальной информации в контексте закупок, о которых говорится в статьях 67 и 68 настоящего Закона.

F. Записка Секретариата об окончательной доработке и принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках – подборка замечаний правительств и международных организаций относительно проекта Типового закона о публичных закупках

(A/CN.9/730 и Add.1–2)

[Подлинный текст на английском/русском языках]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–2
II.	Замечания, полученные от правительств и международных организаций	
	A. Замечания, полученные от правительств	
	Украина	
	Соединенные Штаты Америки	

I. Введение

1. В соответствии с заведенной в ЮНСИТРАЛ практикой в рамках подготовки к сорок четвертой сессии Комиссии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) всем правительствам и заинтересованным международным организациям был разослан текст проекта типового закона о публичных закупках, содержащийся в документе A/CN.9/729 с добавлениями, подготовленный по итогам девятнадцатой сессии Рабочей группы I (Закупки) ЮНСИТРАЛ (Вена, 1–5 ноября 2010 года), для представления замечаний.

2. Поступившие замечания по проекту текста воспроизведены в настоящем документе в том виде, в каком они были получены Секретариатом. Замечания, полученные Секретариатом после выпуска настоящего документа, будут опубликованы в виде добавлений к нему в порядке их получения Секретариатом.

II. Замечания, полученные от правительств и международных организаций

A. Замечания, полученные от правительств

Украина

[Подлинный текст на русском языке]
[Дата: 19 апреля 2011 года]

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки

В соответствии с подпунктами (b) и (c) пункта 2 критерии оценки могут включать экологические характеристики объекта закупки, опыт, надежность и профессиональную и управленческую компетентность участника и персонала.

Пунктом 4 этой статьи определено, что критерии оценки также могут включать любые критерии, которые необходимы в соответствии с положениями законодательства данного государства. В то же время предлагаем установить процентное соотношение между ценовыми и неценовыми критериями.

Статья 15. Разъяснения и изменения тендерной документации

Пунктом 1 этой статьи предусмотрено, что заказчик отвечает на запрос участника относительно разъяснения в "разумные сроки" до окончания срока направления представлений. Кроме того, пунктом 2 этой статьи определено, что заказчик в любой время до окончания срока направления представлений может внести изменения в тендерную документацию. Предлагаем определить минимальный срок до начала торгов, на протяжении которого заказчик может вносить изменения в тендерную документацию, поскольку неопределенность этого срока может привести к значительным осложнениям в работе заказчика и стать поводом для немотивированного оспаривания его дальнейших действий, что в свою очередь может неоправданно затянуть проведение процедуры закупки.

Считаем, что четкое определение конкретного срока обязательства заказчика информировать поставщика о любых своих решений в привязке к дате проведения торгов значительно уменьшит основания для дальнейшего опротестования действий и решений заказчика. Предлагаем также заменить слова "разумные сроки" на более четкие сроки.

Статья 19. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой

Этой статьей предусмотрено положение о том, что заказчик может отклонить тендерное представление, если считает, что участником в тендерном представление предложена "анормально заниженная цена". В то же время предлагаем в тексте статьи также определить понятие "анормально высокой цены" и ввести положение о возможности отклонения заказчиком тендерного представления в случае, когда заказчик считает, что предложенная участником цена является анормально высокой.

Статья 20. Отказ от участия в процедурах закупки на основе подкупа со стороны участника, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов

Считаем необходимым получить уточнение, что имеется в виду под понятием "несправедливое конкурентное преимущество".

Статья 21. Акцепт тендерного предложения и вступление договора о закупках в силу

Пунктом 5 этой статьи предусмотрена возможность заключения соглашения о закупках в устной форме. Следует заметить, что в национальном законодательстве установлена обязательная письменная форма для договора о закупках. С целью предотвращения возможных злоупотреблений и неконтролируемых изменений во время исполнения договора о закупках предлагаем исключить положения о возможности заключения договора о закупках в устной форме.

Пунктом 1 этой статьи предусматривается применение десяти тендерных процедур. Необходимо отметить, что этот перечень только частично согласуется с процедурами, определенными украинским законодательством. В национальном

законодательстве отсутствуют такие процедуры закупки, как торги с ограниченным участием, запрос представлений без последующего проведения переговоров, запрос представлений с проведением диалога, запрос представлений с последующим проведением переговоров, конкурентных переговоров и электронного реверсивного аукциона.

Статья 42. Рассмотрение и оценка тендерных заявок

В соответствии с подпунктом (b) пункта 2 этой статьи заказчик может рассматривать тендерную заявку как такую, которая отвечает формальным требованиям, даже если в ней присутствуют незначительные отклонения, которые не являются значительными или не являются значительным отклонением от характеристик, условий и других требований, определенных в тендерной документации.

С целью согласования с национальными нормами, считаем необходимым четко обозначить, что имеется в виду под незначительными отклонениями, и привести примеры, как это условие применяется на практике, поскольку установление такого условия может привести к необъективному рассмотрению тендерных заявок и возникновению противоречий относительно того, отвечает или нет заявка требованиям к тендерной документации.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]
[Дата: 15 апреля 2011 года]

Статья 17 (2). Для обеспечения большей гибкости на случай изменения внутренних процедур рекомендуем указать название издания не в самом типовом законе, а в подзаконных актах. Соответствующее предложение можно было бы переформулировать следующим образом:

> 2) Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она обеспечивает публикацию приглашения к предквалификационному отбору в издании, указанном в подзаконных актах о закупках.

Статья 20 (бис). В связи со сноской 4, содержащейся в документе WP.77/Add.6, предлагаем добавить в текст общее положение аналогичного содержания, которое можно было бы оформить в виде новой статьи 20 (бис). Текст такой новой статьи можно было бы сформулировать следующим образом:

> Закупающая организация может обратиться к любому поставщику или подрядчику с просьбой уточнить, в зависимости от обстоятельств, его квалификационные данные или предложение, с тем чтобы помочь ей при анализе соответствующих данных или оценке соответствующего предложения, в зависимости от обстоятельств. Такое уточнение не может влиять на существо соответствующих данных или предложения. Закупающая организация незамедлительно сообщает поставщику или подрядчику о принятии уточнения.

В тексте Руководства, относящемся к статье 20 (бис), будет дана отсылка к статье 42 (1), в которой более подробно рассматриваются соответствующие вопросы применительно к тендерным заявкам.

Статья 21 (3) (b). Рекомендуем указать предельную сумму не в самом типовом законе, а в подзаконных актах для обеспечения большей гибкости с учетом инфляции, колебаний валютного курса и других факторов. Соответствующее предложение можно было бы переформулировать следующим образом:

> b) когда договорная цена составляет менее предельной суммы, установленной в подзаконных актах о закупках, или

Статья 22 (2). Рекомендуем указать предельную сумму не в самом типовом законе, а в подзаконных актах для обеспечения большей гибкости с учетом инфляции, колебаний валютного курса и других факторов. Соответствующее предложение можно было бы переформулировать следующим образом:

> 2) Пункт 1 не применяется к решениям о заключении договора, если цена договора составляет менее предельной суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.

Статья 33 (5). Для обеспечения большей гибкости на случай изменения внутренних процедур рекомендуем указать название издания не в самом типовом законе, а в подзаконных актах. Соответствующее предложение можно было бы переформулировать следующим образом:

> 5) До начала прямого привлечения представлений в соответствии с положениями пунктов 1, 3 и 4 настоящей статьи закупающая организация обеспечивает опубликование уведомления о закупках в издании, указанном в подзаконных актах о закупках.

Статья 33 (6). В данное положение следует также включить ссылку на статью 29 (4) (a), в которой также говорится о случаях срочной необходимости.

(A/CN.9/730/Add.1) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата об окончательной доработке и принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках – подборка замечаний правительств и международных организаций относительно проекта Типового закона о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

Содержание

II. Замечания, полученные от правительств и международных организаций

A. Замечания, полученные от правительств . . . . . .

Австрия. . . . . .

II. Замечания, полученные от правительств и международных организаций

A. Замечания, полученные от правительств

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]
[21 апреля 2011 года]

Австрийская Республика хотела бы высказать следующие замечания по поводу проекта текста Типового закона о закупках (A/CN.9/729 и добавления).

Прежде всего Австрийская Республика хотела бы заметить, что текст типового закона должен содержать все соответствующие положения (и сведения) о процессе закупок. Текст типового закона (ТЗ) должен быть понятен без пояснений, а смысл его положений должен быть в принципе ясен без обращения к Руководству по принятию (РП). Между тем необходимую информацию о применении некоторых положений ТЗ можно найти лишь в РП (например, в пункте 3 статей 28 и 29 предусмотрены одни и те же условия для применения двух разных процедур, а необходимая информация о различиях содержится лишь в РП. См. Add. 6, стр. 16). Предлагаем включить всю необходимую информацию в текст самого закона.

В преамбуле типового закона (см. пункт (d)) использован эпитет "беспристрастный". Предлагаем заменить его на "равный". Выражение "равное отношение" широко используется в международной практике. Например, Суд европейских сообществ (Суд ЕС) неоднократно подчеркивал, что данный принцип означает, что "*сходные ситуации не должны рассматриваться по-разному, а разные ситуации – рассматриваться одинаково, за исключением случаев, когда такое рассмотрение объективно оправдано*" (см. пункт 27 решения Суда ЕС по делу C-21703 [Фабриком], пункт 68 решения по делу C-434/02 [Арнольд Андре] и перечисленные

там предыдущие судебные решения, а также пункт 70 решения по делу C-210/03 [Шведская спичка] и перечисленные там предыдущие судебные решения). В связи с этим следует заметить, что приведенный в проекте РП пример (см. добавление Add.1, пункт 30) является неудачным, поскольку в нем сравниваются две разные ситуации (обмен сообщениями на бумажных носителях и в электронной форме). Кроме того, использование разной терминологии (беспристрастный – равный) вызывает вопрос о том, какое различие вкладывается в значение этих двух терминов.

Термин "предварительный отбор", встречающийся в пункте (b) статьи 2 (и других положениях типового закона), не имеет определения. Следует подумать о добавлении соответствующего определения. Одновременно с этим в статью 33 следует включить положение о порядке проведения предварительного отбора (который должен обеспечивать, в частности, прозрачность и отсутствие дискриминации).

Пункт (e) статьи 2 должен гласить: "...означает процедуру, проводимую..." (ср., например, со статьей 2, пункт (e)(iv)).

Вступительная часть пункта 1 статьи 5 ("За исключением случаев, предусмотренных в пункте 2") сбивает читателя с толку, поскольку в пункте 2 не предусмотрено никаких исключений из правила о доступности информации для общественности.

В пункт 2 статьи 8 следует включить ссылку на пункт 1 статьи 8, чтобы ясно обозначить, что соответствующее исключение должно быть прописано в законодательстве принимающего закон государства (и являться исключением, а не общим правилом).

Выражения "любое лицо" и "любой представитель общественности", использованные в пункте 5 статьи 8, пункте 9 статьи 17 и подпункте (e) пункта 3 статьи 48, соответственно, можно отнести и к "представителям общественности третьих стран". Считаем достаточным использовать формулировку "предоставление общественности" – например через Интернет. Кроме того, не следует допускать возникновения вопроса о разнице между понятиями "любое лицо" и "любой представитель общественности" (терминологию необходимо привести к единообразию).

В подпункте (e) пункта 2 статьи 9 следует уточнить формулировку "в данном государстве". В своем нынешнем виде она относится лишь к государству, в котором осуществляются закупки. При международных закупках соответствующее обязательство не будет иметь силы. Предлагаем использовать формулировку "в стране пребывания".

Использованная в подпункте (b) пункта 8 статьи 9 формулировка "может дисквалифицировать" указывает на то, что закупающая организация вольна решать данный вопрос по своему усмотрению. В связи с этим возникает вопрос, насколько оправдана такая свобода при данных обстоятельствах и не было бы уместнее использовать форму "дисквалифицирует".

В пункте 1 статьи 10 вместо формулировки "описание объекта закупок" следует использовать "подробное описание объекта закупок" (ср. аналогичную формулировку в подпункте (a) пункта 2 статьи 29).

В пункте 3 статьи 10 следует пересмотреть формулировку "в том числе в отношении".

Формулировку "любое описание" в пункте 4 статьи 10 следует заменить на "описание" (то же самое относится к подпункту (a) пункта 5). Помимо этого, слово "характеристики" следует заменить на "параметры" (как и в подпункте (a) пункта 5) для обеспечения единообразия с терминологией, использованной в других местах текста. Кроме того, из пункта 4 следует, что закупающая организация вправе указывать конкретные методы производства. Считаем это недопустимым и предлагаем внести в пункт 4 соответствующие изменения. Вместе с тем необходимо отметить, что даже после добавления в данный пункт предлагаемого нового текста закупающая организация будет по-прежнему вправе требовать, например, чтобы поставляемая электроэнергия была экологически чистой (однако не сможет требовать, скажем, чтобы поставляемая экологически чистая электроэнергия обязательно производилась с помощью гидрогенераторов).

Подпункт (b) пункта 2 статьи 11 является слишком общим. Согласно данному положению, критерии оценки могут включать "характеристики объекта закупок" (термин "расходы" явно относится только к использованию, эксплуатации и ремонту товаров и т. д.). Что имеется в виду? Не достаточно и не лучше ли было бы упомянуть о социально-экономических критериях, связанных с осуществлением социально-экономической политики (см. подпункт (m) статьи 2)?

Содержащееся в пункте 3 статьи 11 требование о том, чтобы все неценовые критерии оценки (в принципе – "насколько это практически возможно") всегда выражались в денежной форме, представляется слишком обременительным. Предлагаем заменить союз "и" на "и/или".

В пункте 1 статьи 14 английского варианта текста, по всей видимости, пропущен предлог "in".

В пункт 5 статьи 14 предлагается добавить следующую формулировку: "и публикуется таким же образом и в том же месте, где была опубликована первоначальная информация о приглашении к предквалификационному или предварительному отбору".

В третьем предложении пункта 1 статьи 15 английского текста следует заменить формулировку "as will" на формулировку "as to" (то же самое относится к пункту 6 статьи 17).

Подпункт (c) (ii) пункта 1 статьи 16 представляется излишним, поскольку введение подпункта (c) уже содержит ссылку на подпункт (b), где рассматриваются внутренние закупки.

Подпункт (f) (i) пункта 1 статьи 16 предлагается переформулировать следующим образом: "отзыв или изменение представления <u>до или после</u> истечения окончательного срока направления представлений, если это оговорено в тендерной документации".

Согласно подпункту (f) (ii) пункта 1 статьи 16, требование в отношении поведения поставщика может касаться только неподписания им договора о закупках. Каким образом следует понимать/толковать данное положение, не совсем ясно.

В связи с пунктом 2 статьи 16 возникает вопрос о том, что происходит с тендерным обеспечением в ситуации, предусмотренной в пункте 7 статьи 21, или при возникновении аналогичной ситуации, которая не была заранее оговорена (например в тендерной документации).

В конце подпункта (b) пункта 3 статьи 17 предлагаем использовать формулировку "предполагаемый график".

Пункт 1 статьи 19 должен охватывать также случаи, когда анормально заниженной является только цена. Для уточнения этого момента во вторую строку следует добавить формулировку "..что предложенная в нем цена или цена в сочетании с...". Предлагаем также выделить подпункт (c) пункта 1 в самостоятельный пункт 2, а прежний пункт 2 перенумеровать в пункт 3. По нашему мнению, условий, предусмотренных в подпунктах (a) и (b), и так достаточно для отклонения представления. Если данное предложение будет принято, то форму "изложила" в новом пункте 2 будет необходимо заменить формой "излагает".

В подпункт (a) пункта 1 статьи 20 предлагается ввести понятие минимальной стоимости. Текст данного пункта в его нынешнем виде можно истолковать таким образом, что факт получения должностным лицом или служащим закупающей организации любой вещи независимо от ее ценности (!!; пусть даже шариковой ручки стоимостью менее 1 евро) может повлечь за собой отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок. Поскольку доказать, с какой целью предлагается вознаграждение ("с целью повлиять"), обычно невозможно, большое значение приобретают доказательственные факты. Данный момент достаточно пояснить в РП.

Следует подумать над тем, чтобы четко определить и/или пояснить понятие "несправедливого конкурентного преимущества". Следует также уточнить, что слова "положения законодательства данного государства" относятся только к ранее упомянутой "коллизии интересов".

Следует также уточнить, что под "другими поставщиками или подрядчиками", упомянутыми в пункте 10 статьи 21, понимаются "поставщики или подрядчики, которые ранее участвовали в процедурах закупок" (но были впоследствии отстранены; поставщики, дошедшие до последнего этапа закупок, уведомляются об их результатах в любом случае). Необходимо также уточнить, что в данном случае не действует положение о периоде ожидания.

Необходимо заметить, что на практике может возникнуть опасность того, что согласие на раскрытие информации другим лицам/сторонам превратится в обязательное условие участия в процедурах закупок. Таким образом, содержащееся в пункте 3 статьи 23 упоминание о разрешении на раскрытие информации в тендерной документации (при отсутствии у поставщиков и подрядчиков реальной возможности запретить такое раскрытие) может привести к серьезным проблемам и должно быть исключено.

В подпункте (r) пункта 1 статьи 24 английского текста должно быть написано "a written procurement contract".

В пункте 3 статьи 24 следует предусмотреть порядок раскрытия отчета о закупках в случае отмены процедур: с этой целью перед словами "предоставляется по запросу" в третьей строке следует добавить формулировку "при наличии таковой". В конец данного положения следует добавить фразу "и в соответствии с условиями такого постановления".

Недостаточно ясна взаимосвязь между пунктами 2–4 статьи 24 (особенно в том, что касается информации, предусмотренной в подпунктах (s) и (t) пункта 1). Так, согласно пункту 4, закупающая организация не раскрывает информацию,

касающуюся рассмотрения и оценки представлений и цен представлений, тогда как согласно пункту 3 информация о цене представлений может быть раскрыта по запросу поставщиков или подрядчиков.

Предлагаем убрать из пункта 2 статьи 29 текст в скобках, поскольку положение о предварительном утверждении полномочным органом было исключено из всего текста типового закона (за исключением подпункта (e) пункта 5 статьи 29).

Слово "неопределенный" в подпункте (a) пункта 1 статьи 31 следует заменить на "периодический".

Предлагаем исключить упоминание о "низкой стоимости" из пункта 4 статьи 32. Данное положение может быть неверно понято в свете других положений ТЗ, в которых упоминается "низкая стоимость".

Информация, упомянутая в пункте (b) статьи 38, частично совпадает с информацией, уже перечисленной в подпункте (c) статьи 36.

В пункте (v) статьи 38 следует предусмотреть, что в уведомлении должны быть также указаны наименование и адрес органа, полномочного рассматривать возражения и апелляции, и приведена информация о сроках (то же самое относится и к подпункту (h) пункта 4 статьи 46, подпункту (k) пункта 5 статьи 48, подпункту (t) пункта 1 статьи 52 и подпункту (b) (ix) пункта 4 статьи 61).

Во вступительной части пункта 2 статьи 39 говорится о том, что тендерная заявка представляется "в письменной форме". В пункте 2 упоминается и о других способах связи, однако, несмотря на это, данный термин может быть неверно понят как требование о том, чтобы заявки всегда представлялись в бумажной форме. Эта двусмысленность еще более усиливается из-за использования в разных местах типового закона терминологии, относящейся к бумажным документам (например, упоминание о "конвертах"). Проект РП содержит необходимые пояснения, однако использование более четких формулировок в самом законе могло бы позволить избежать недоразумений (то же самое касается пункта 1 статьи 58 и пункта 4 статьи 61).

Поддерживаем предложение о включении в статью 46 дополнительного положения о запросе разъяснений, высказанное в сноске 4 документа Add.6, содержащего проект РП.

Из текста подпункта (b) пункта 4 статьи 47 можно заключить, что закупающая организация вправе существенно изменить условия и предмет договора, а это противоречит основным принципам ТЗ. Во избежание такой ситуации в закон необходимо добавить соответствующее защитное положение.

Пункт 9 статьи 48 необходимо уточнить для обеспечения ясности относительно того, какие положения договора допускается изменять в процессе диалога. Согласно нынешней формулировке, "закупающая организация не изменяет ни объект закупок ... ни какие-либо элементы описания объекта закупок ... которые не являются предметом диалога" (то же самое касается пункта 5). Весьма целесообразно было бы добавить определение термина "диалог" (особенно для того, чтобы показать разницу между диалогом, разъяснением, обсуждением и переговорами – см. терминологию в пункте 3 статьи 23).

Использованная в подпункте (c) пункта 1 статьи 52 формулировка "форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан" создает двусмысленность.

Если договор должен быть подписан сторонами, то это значит, что он должен быть составлен в письменной форме (бумажной или электронной).

В пункт 2 статьи 53 (заключенный в скобки) следует добавить ссылку на сноску 1.

Подпункт (a) пункта 1 статьи 53 следует согласовать с подпунктом (g) пункта 1 статьи 52.

Положения подпунктов (b) и (c) пункта 3 статьи 59, как представляется, совпадают по смыслу.

Следует рассмотреть вопрос о том, не надо ли добавить в статью 57 ссылку на статью 8 (обычно такая ссылка предусматривается, см., например, подпункт (e) (i) пункта 3 статьи 59).

В пункте 3 статьи 59 отсутствует упоминание о механизмах правовой защиты (ср., например, с подпунктом (ix) пункта 4 статьи 61).

Между названием и текстом статьи 62 имеются расхождения. В названии сказано о недопущении "существенных изменений", тогда как в тексте говорится о недопустимости "никаких изменений описания объекта закупок".

В пункте 1 статьи 63 упоминается о несоответствии того или иного решения или действия "положениям настоящего Закона". Право же на оспаривание или апелляцию будет возникать лишь в том случае, если решения или действия закупающей организации не соответствуют национальному законодательству о введении в действие типового закона, а не положениям самого типового закона.

Требование о публикации уведомления, содержащееся во вступительной части пункта 3 статьи 65, представляется излишним, поскольку правом на оспаривание и апелляцию обладают лишь заинтересованные стороны, а остальные участники и так подлежат уведомлению согласно подпунктам (b) и (c) пункта 3.

В подпунктах (a) и (c) пункта 3 статьи 65 говорится о том, что закупающая организация может принять решение о (дальнейшем?) приостановлении процедур закупок, которое, согласно пункту 1 статьи 64, наступает автоматически, когда дело касается заключения договора или рамочного соглашения. Данную формулировку (см. замечания к подпункту (a) пункта 6 статьи 66 ниже) следует уточнить. То же самое касается пунктов 3, 5 и 9 статьи 66, которые будет необходимо привести в соответствие с новой (уточненной) формулировкой.

Содержащие сноски 7 к статье 66 следует включить в РП, а не в типовой закон.

Из текста в квадратных скобках, содержащегося в подпункте (c) пункта 5 статьи 66 английского варианта текста, следует исключить слово "insert".

В связи с подпунктом (a) пункта 6 статьи 66 возникает вопрос о том, не должен ли независимый орган проверять сроки и обоснованность апелляции в самом начале процедуры (т. е. в момент подачи ходатайства). В этом случае трудно представить ситуацию, чтобы после вынесения постановления о приостановлении процедур закупок независимый орган установил, что ходатайство является "явно необоснованным" или поданным в нарушение сроков, установленных в ТЗ. Поэтому ситуация, предусмотренная во второй части вводного положения пункта 6 ("снимает любое введенное приостановление"), возникнуть не может. Если же данное положение относится к "автоматическому приостановлению", о котором говорится в пункте 1 статьи 64, то формулировка "снимает приостановление" является

неуместной (поскольку его никто не вводил), и вместо него следует использовать "прекращает" (см. формулировку пункта 2 статьи 64) или "заканчивает".

По поводу пункта 8 статьи 66 хотелось бы отметить, что ТЗ должен учитывать тот факт, что материалы дела могут быть весьма обширными. В связи с этим предлагаем переформулировать данный пункт следующим образом: "закупающая организация предоставляет ... всю имеющуюся в ее распоряжении документацию, касающуюся процедур закупок, или доступ к такой информации".

Сомнительным выглядит также упоминание о "законном решении" в пункте 9 статьи 66. Вопрос о законности решения закупающей организации в конечном счете должен решаться судом последней инстанции. Таким образом, могут возникать ситуации, когда независимый орган приходит к выводу о законности решения закупающей организации, а суд впоследствии этот вывод опровергает. В связи с этим предлагаем убрать определение "законный" и говорить лишь о подтверждении "решения закупающей организации".

Выражение "любой правительственный орган", использованное в пункте 1 статьи 67, требует уточнения. О каких органах идет речь и на каком основании они вправе участвовать в процедурах оспаривания?

В связи с пунктом 3 статьи 67 возникает вопрос о том, не следует ли предусмотреть специальное положение о секретной информации. Проблему можно было бы решить путем добавления следующей формулировки: "[название независимого органа] обеспечивает надлежащий уровень конфиденциальности секретной и другой информации, содержащейся в документах, переданных ему сторонами, и действует в соответствии с интересами обороны и/или безопасности в ходе всей процедуры".

Весьма проблематичным является также положение об открытости разбирательства, затрагивающего секретную информацию; необходимо предусмотреть положение об ограничении доступа (по требованию одной из сторон).

Требования относительно системы судебного обжалования следует отразить в самой статье 69 (см. сноску 14).

(A/CN.9/730/Add.2)
(Подлинный текст на английском/испанском языках)

Записка Секретариата об окончательной доработке и принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках – подборка замечаний правительств и международных организаций относительно проекта Типового закона о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

II. Замечания, полученные от правительств и международных организаций

A. Замечания, полученные от правительств . . . . . .

Сальвадор . . . . . .

II. Замечания, полученные от правительств и международных организаций

A. Замечания, полученные от правительств

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]
[Дата: 2 июня 2011 года]

1. Следует особо отметить тот факт, что пересмотренный текст Типового закона основывается на гибком и не носящем предписывающего характера подходе, давая тем самым государствам возможность адаптировать его к местным условиям, не нанося при этом ущерба природе, принципам и общим правилам публичных закупок, которые закреплены в преамбуле текста Типового закона.

2. В Сальвадоре правовой нормой, которая регулирует вопросы публичных закупок, является Закон о закупках системы государственного управления (ЗЗГУ), который в настоящее время перерабатывается. Мы с удовлетворением отмечаем, что в пересмотренном Типовом законе и в ЗЗГУ наблюдаются сходства по общим аспектам, а именно по их структуре и процедурам выбора подрядчика, поскольку они основываются на объективных, поддающихся измерению или количественному определению критериях оценки и преследуют цель обеспечить прозрачность закупок и, как следствие этого, эффективное использование государственных средств.

3. В этой связи следует отметить, что среди схожих форм закупок, предлагаемых в пересмотренном Типовом законе, имеются "Открытые торги", которые в ЗЗГУ именуются "Закупки или публичные торги и закупки или публичные торги по приглашению". Хотя они не идентичны, в обоих предусмотрены схожие процедуры получения оферт и выбора подрядчиков, поскольку они осуществляются путем направления предложений участникам торгов, которые смогут представить свои

заявки (оферты) и быть допущены к процессу выбора, лишь если они будут соответствовать определенным требованиям. Критерии оценки отражены в "спецификациях" или "положениях о конкурентных торгах", на основании которых определяется участник торгов, с которым заключаются контракты. Обе формы предусматривают, что закупающая организация готовит отчет, содержащий всю документацию по процедуре закупок.

4. Продолжая говорить о методах закупок, следует отметить, что в пересмотренном Типовом законе предусмотрены положения о "запросе котировок и запросе предложений без проведения переговоров" (статья 28), и мы считаем, что эта форма в определенных аспектах схожа с процессом "свободного управления", предусмотренного в ЗЗГУ: так же, как в ЗЗГУ, в них предусмотрено запрашивание у поставщиков котировок, которые в обязательном порядке должны соответствовать определенным элементам, включая цену и другие спецификации, указанные закупающей организацией, и от них требуется представлять лишь одну котировку без проведения переговоров. Цель свободного управления заключается в ускорении закупок небольшого стоимостного объема. С помощью такого метода закупаются товары и услуги, связанные с удовлетворением обычных потребностей учреждений.

5. С другой стороны, метод "торгов с ограниченным участием и закупок из одного источника", предусмотренный в пересмотренном Типовом законе, схож с методом "прямых закупок", предусмотренным в ЗЗГУ и предназначенным для применения в рамках закупок товаров или услуг, которые не могут быть получены из другого источника, поставок, требующих защиты прав интеллектуальной или промышленной собственности, или закупок узко специального назначения. Таким образом, число поставщиков сокращается, в том числе до одного поставщика, обладающего исключительными правами в отношении объекта закупок.

6. Сальвадор принимает во внимание, что пересмотренный Типовой закон включает методы закупок, не предусмотренные во внутреннем законодательстве, такие как двухэтапные торги, запрос предложений с проведением диалога, запрос предложений с проведением последовательных переговоров, проведение конкурентных переговоров и электронный реверсивный аукцион, которые после принятия могут внести заметный вклад в дело международного экономического развития.

7. Мы считаем, что Типовой закон о публичных закупках и руководство по его применению во внутреннем законодательстве могли бы способствовать достижению следующих результатов: 1) применение методов электронных закупок, 2) включение соглашений, касающихся предлагаемых изменений, 3) в вопросах, касающихся обжалования, – ходатайство о пересмотре в закупающей организации или ходатайство об обжаловании или апелляция в независимом органе и, наконец, обжалование в судебном или административном порядке. Эти вопросы еще не урегулированы, но они могли бы содействовать ускорению и повышению степени прозрачности и эффективности публичных закупок.

8. Сальвадор надеется, что принятый Комиссией обновленный Типовой закон будет содержать новеллы, отвечающие требованиям модернизации, обусловленной процессом глобализации, которая характеризуется развитием экономики и торговли в международных масштабах и затрагивает в том числе государственные договорные отношения. В настоящее время изменения к ЗЗГУ находятся на стадии обсуждения и еще не утверждены, тем не менее это обстоятельство не является препятствием для

того, чтобы в будущем эти положения нашли новое применение в контексте достижений международного экономического развития (отраженного в Типовом законе), что потребует включения в наше законодательство новых методов закупок (таких, которые предусмотрены в пересмотренном Типовом законе), которые облегчают и стимулируют участие национальных и зарубежных оферентов и тем самым позволяют добиться более эффективного управления государственными средствами.

G. Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

(A/CN.9/731 и Add.1–9)

[Подлинный текст на английском языке]

1. На своей девятнадцатой сессии (Вена, 1–5 ноября 2010 года) Рабочая группа завершила работу по пересмотру Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года ("Типовой закон")[1]. На своей двадцатой сессии (Нью-Йорк, 14–18 марта 2011 года) она приступила к рассмотрению предложений относительно пересмотренного Руководства по принятию. Рабочая группа выразила намерение представить Комиссии рабочий проект пересмотренного Руководства, подготовленный по результатам работы ее двадцатой сессии, с тем чтобы содействовать ей в рассмотрении проекта пересмотренного Типового закона на ее сорок четвертой сессии в 2011 году (A/CN.9/713, пункт 138).

2. На двадцатой сессии Рабочей группе был представлен рабочий проект комментариев к некоторым разделам части I (Общие замечания) Руководства и к положениям Типового закона о методах закупок, содержащимся в главах IV и V (и соответствующих разделах главы II), а также об оспаривании и апелляции, содержащимся в главе VIII (A/CN.9/WG.I/WP.77 и добавления 1–9). Рабочая группа рассмотрела значительную часть изложенного в этих документах текста, но отложила рассмотрение некоторых положений, включенных в документы A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.1 и A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.2. Выводы Рабочей группы изложены в докладе о работе этой сессии (A/.CN.9/718).

3. В добавлениях (1–9) к настоящей записке содержится рабочий проект комментариев к остальным положениям Типового закона (главы I, III, VI и VII и остальные положения главы II). Таким образом, вместе с текстом документа A/CN.9/WG.I/WP.77 и добавлений 1–9 они составляют рабочий проект комментариев ко всем положениям пересмотренного Типового закона.

4. Рабочий проект был подготовлен в соответствии со следующими руководящими указаниями Рабочей группы: a) подготовить первоначальный проект общей вступительной части пересмотренного Руководства, к которой в конечном счете будут обращаться законодатели при рассмотрении вопроса о целесообразности принятия пересмотренного Типового закона в их странах; b) при подготовке этой общей части отметить изменения, внесенные в Типовой закон, и основания для таких изменений; c) выпускать проект текста пересмотренного Руководства по той или иной группе статей или главе примерно или в одно и то же время в целях содействия проведению обсуждений по форме и структуре пересмотренного Руководства; d) обеспечить удобство использования текста и ясность его изложения для тех парламентариев, которые не являются экспертами по вопросам закупок; e) с осторожностью рассматривать вопросы политического характера,

[1] Текст Типового закона см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I (также опубликован в Ежегоднике Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXV: 1994 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), часть третья, приложение I. Типовой закон размещен в электронной форме на веб–сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/ml-procure/ml-procure.pdf).

затрагивающие различные интересы, в частности об оптимальном соотношении цены и качества; и f) минимизировать количество возможных повторений в общей части пересмотренного Руководства и постатейных комментариях; в том случае, если повторений избежать невозможно, необходимо согласовать их между собой. Было решено, что следует со всей аккуратностью расставить надлежащие акценты между этими двумя разделами (A/CN.9/713, пункт 140). На двадцатой сессии Рабочей группы Секретариату были представлены дополнительные руководящие указания (см., в частности, A/CN.9/718, пункты 17–19).

5. Руководство было разделено на две части при том понимании, что: i) цель общей части Руководства заключается в разъяснении основных политических соображений, связанных с принятием внутреннего законодательства в области публичных закупок, и рекомендаций Рабочей группы, с тем чтобы поместить постатейные комментарии, которые следуют за общей частью Руководства, в надлежащий контекст; тогда как ii) основная цель постатейных комментариев к Руководству состоит в предоставлении руководящих указаний не только законодателям в отношении включения положений пересмотренного Типового закона во внутреннее законодательство, но и регулирующим органам и закупающим организациям в отношении осуществления положений пересмотренного Типового закона.

6. Руководящие указания к положениям, регулирующим методы и способы закупок, представлены в разбивке по методу и способу закупок. Это обусловлено тем, что соответствующие положения могут встречаться в различных разделах Типового закона. В руководящих указаниях сводятся воедино соответствующие положения глав II и IV–VII. Тем самым порядок изложения руководящих указаний отличается от постатейного комментария, который сопровождал текст 1994 года, и представлен также в комментарии к другим положениям пересмотренного Типового закона. Такой новый подход был применен как для удобства читателей, так и для того, чтобы законодатели и другие лица, ответственные за разработку политики, могли рассматривать вопрос о том, как принимать эти положения, чтобы они отвечали местным условиям (с учетом и условий использования каждого метода, и соответствующих процедур).

7. Рабочий проект представлен Комиссии, чтобы содействовать ей в рассмотрении проекта пересмотренного Типового закона. От Комиссии не ожидается, что она представит подробные замечания непосредственно по рабочему проекту Руководства. Кроме того, в окончательный вариант Руководства, возможно, необходимо будет включить дополнительные разделы и части. Планируется, в частности, в целях оказания помощи специалистам-практикам дополнить Руководство материалами практического характера, такими, как глоссарий терминов, используемых в Типовом законе (с указанием, где это возможно, равнозначных альтернативных вариантов, используемых в настоящее время), информация о соответствующих сроках и схемы. На своей двадцатой сессии Рабочая группа также пришла к выводу, что в Руководство, возможно, необходимо будет включить новый раздел, в котором будут представлены изменения, внесенные в Типовой закон 1994 года, с тем чтобы содействовать пользователям этого текста в обновлении их законодательства (A/CN.9/718, пункт 50).

8. Для удобства пользования в приведенной ниже таблице указано местоположение всех текущих предложений относительно Руководства и их соотношение с положениями Типового закона.

Предложения относительно Руководства	**Документ**	**Ссылка на рассмотрение в Рабочей группе**
ЧАСТЬ I. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ	A/CN.9/WG.I/WP.77/ Add.1–3 A/CN.9/731/Add.6, часть A, и Add.8, часть A	A/CN.9/718, пункты 21–27 и 116–136 -----
ЧАСТЬ II. ПОСТАТЕЙНЫЙ КОММЕНТАРИЙ		
Преамбула	A/CN.9/731/Add.1	
Глава I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		
Статьи 1–7	A/CN.9/731/Add.1	-----
Статьи 7 (продолжение) – 15	A/CN.9/731/Add.2	-----
Статьи 16–22	A/CN.9/731/Add.3	-----
Статьи 23–25	A/CN.9/731/Add.4	-----
Глава II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ И УВЕДОМЛЕНИЯ О ЗАКУПКАХ		
Статьи 26–27 (в отношении статей 28–34 см. ниже руководящие указания по альтернативным методам и способам закупок)	A/CN.9/731/Add.4	-----
Глава III. ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ		
Статьи 35–43	A/CN.9/731/Add.5	-----
РУКОВОДЯЩИЕ УКАЗАНИЯ ПО АЛЬТЕРНАТИВНЫМ МЕТОДАМ И СПОСОБАМ ЗАКУПОК (соответствующие положения глав II, IV–VII)		
Торги с ограниченным участием (глава II, статьи 28(1) и 33 (1), (5) и (6), и глава IV, статья 44)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть A	A/CN.9/718, пункты 50–58
Запрос котировок (глава II, статьи 28 (2) и 33 (2), и глава IV, статья 45)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.5, часть B	A/CN.9/718, пункты 59–62
Запрос предложений без проведения переговоров (глава II, статьи 28 (3) и 34, и глава IV, статья 46)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть A	A/CN.9/718, пункты 63–77

Предложения относительно Руководства	**Документ**	**Ссылка на рассмотрение в Рабочей группе**
Двухэтапные торги (глава II, статьи 29 (1) и 32, и глава V, статья 47)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.7	A/CN.9/718, пункты 82–96
Запрос предложений с проведением диалога (глава II, статьи 29 (2) и 34, и глава V, статья 48)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.8	A/CN.9/718, пункты 97–102
Запрос предложений с проведением последовательных переговоров (глава II, статьи 29 (3) и 34, и глава V, статья 49)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.6, часть B	A/CN.9/718, пункты 78–81
Конкурентные переговоры (глава II, статьи 29 (4) и 33 (3), (5) и (6), и глава V, статья 50)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, часть A	A/CN.9/718, пункты 103–106
Закупки из одного источника (глава II, статьи 29 (5) и 33 (4), (5) и (6), и глава V, статья 51)	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.9, часть B	A/CN.9/718, пункты 107–115
Электронные реверсивные аукционы (глава II, статьи 30 и 32, и глава VI (статьи 52–56))	A/CN.9/731/Add.6 и 7	--------
Процедуры рамочного соглашения (глава II, статья 31, и глава VII (статьи 57–62))	A/CN.9/731/Add.8 и 9	---------
ГЛАВА VIII. ОСПАРИВАНИЕ И АПЕЛЛЯЦИЯ		
Статьи 63–69	A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.4	A/CN.9/718, пункты 28–49

(A/CN.9/731/Add.1) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

Настоящее добавление содержит предложение относительно сопроводительного текста Руководства к преамбуле и статьям 1–7 главы I (Общие положения) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

…

II. Постатейный комментарий

Преамбула

Смысл включения в Типовой закон перечня целей заключается в том, чтобы обеспечить ориентиры для его толкования и применения. Такой перечень сам по себе не создает материальных прав или обязанностей для закупающих организаций, подрядчиков или поставщиков. Государствам, в которых не принято включать преамбулы в подобные документы, рекомендуется отразить эти цели в тексте положений самого закона. (Пояснения к понятиям, отраженным в перечне целей в преамбуле Типового закона, см. в пунктах ... части I Руководства).

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

1. Цель статьи 1 – определить сферу применения Типового закона. Типовой закон рассчитан на то, чтобы охватывать все виды публичных закупок, подпадающих под соответствующее определение, содержащееся в статье 2. Благодаря тому что Типовой закон предусматривает большое число разнообразных процедур для разных ситуаций, которые могут возникать в процессе публичных закупок, нет необходимости исключать его применение в отношении какого-либо сектора экономики принимающих закон государств. Ряд статей Типового закона содержит специальные положения, учитывающие особенности закупок, связанных с вопросами конфиденциальности, в частности закупок, связанных с секретной информацией. (См. комментарий к статьям ... Типового закона, а также пункты ... части I, в которых рассматриваются общие вопросы, касающиеся сферы применения Типового закона и отступлений от правила о прозрачности процедур в соответствующих обстоятельствах.)

2. [Государства, переживающие экономический и финансовый кризис, могут отказываться от применения Типового закона посредством принятия законодательных мер (которые должны тщательно изучаться законодательным органом).][1]

Статья 2. Определения

1. Цель статьи 2 заключается в том, чтобы с самого начала дать точное определение терминов, часто встречающихся в Типовом законе, с тем чтобы облегчить чтение и понимание текста. Комментарий к данной статье дополнен глоссарием, содержащимся в [приложении ...] к Руководству, в котором перечислены термины, значение которых в Типовом законе отличается от значения аналогичных терминов, использованных в других международных или региональных нормативных документах о публичных закупках.

2. Определение термина "электронный реверсивный аукцион" (определение d) отражает все основные черты реверсивного аукциона, включая его проведение в режиме онлайн. Такое подробное определение призвано подчеркнуть, что Типовой закон не распространяется на другие виды аукционов, даже если таковые используются в некоторых странах для осуществления публичных закупок. Решение не предусматривать в Типовом законе возможность проведения других видов аукционов было принято из опасения нарушений и высокого риска сговора, которые нередко имеют место при проведении таких аукционов, главным образом из-за того, что их участники заранее известны. Под "представлением заявок с последовательным понижением цены", о котором упоминается в данном определении, имеется в виду постепенное понижение цены или совокупных расходов для закупающей организации.

3. В определении термина "закупки" (определение h) под "приобретением" понимается покупка, лизинг или аренда с правом или без права выкупа. В данном определении говорится о приобретении товаров, работ или услуг. Провести строгое разграничение между этими понятиями зачастую невозможно, да и не требуется согласно Типовому закону, в котором используется всеобъемлющий термин "объект закупок" и не предусматривается применение разных методов закупок для приобретения товаров, работ или услуг. Тем не менее, как пояснено в комментарии к статьям ... Типового закона, некоторые из предусмотренных в нем методов могут больше подходить для закупки услуг, чем для закупки товаров или работ. Принимающие закон государства могут разработать четкую классификацию объектов закупок или применять общие принципы, которые могут предусматривать, например, что к "товарам" относятся предметы любого вида и описания, в том числе сырье, изделия, оборудование и предметы в твердом, жидком или газообразном состоянии, электроэнергия, а также услуги, сопутствующие поставкам товаров, если стоимость таких сопутствующих услуг не превышает стоимости самих товаров, тогда как "работы" означают любую работу, связанную со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением здания, сооружения или объекта, в том числе подготовку строительной площадки, выемку грунта, возведение, сооружение, монтаж оборудования или материалов, отделку и

[1] Секретариату требуются дополнительные указания относительно целесообразности сохранения текста, заключенного в квадратные скобки.

отделочные работы, а также сопутствующие строительные услуги, такие как бурение, геодезические работы, спутниковая съемка, сейсмические исследования и аналогичные услуги, предоставляемые в соответствии с договором о закупках, если стоимость этих услуг не превышает стоимости самого строительства. "Услуги" можно определить как любой предмет закупок, не относящийся к категории товаров или работ.

4. Формы множественного числа – договор (договоры), поставщик (поставщики), подрядчик (подрядчики) – в определении термина "договор (договоры) закупок" (определение i) призваны отразить возможность заключения нескольких раздельных договоров в рамках одной процедуры закупок. Например, в статье 38 (g) Типового закона предусмотрено, что поставщикам или подрядчикам может быть разрешено представлять тендерные заявки только на часть объекта закупок. В таких ситуациях в результате процедуры закупок заключается не один договор с одним поставщиком или подрядчиком, а сразу несколько договоров с разными поставщиками или подрядчиками. Фраза "в завершение процедур закупок" в конце того же определения относится к договорам о закупках, заключенным на основании рамочных соглашений, но не к самим рамочным соглашениям.

5. Под "закрытой информацией", упоминаемой в определении термина "закупки, связанные с закрытой информацией" (определение j), понимается информация, отнесенная к категории секретной согласно законодательству принимающего закон государства. Во многих правовых системах под "закрытой информацией" понимается информация, доступ к которой по закону имеют лишь ограниченные категории лиц, наделенные соответствующими полномочиями. Необходимость использования такой информации при закупках может возникать не только в тех секторах, где "закрытая информация" используется чаще всего, например в сфере безопасности и обороны, но и в любом другом секторе, где защита определенной информации от публичного разглашения может быть разрешена законом, например в секторе здравоохранения (при проведении медицинских исследований и экспериментов чувствительного характера). В Типовом законе данный термин используется в тех положениях, которые предусматривают специальные меры защиты закрытой информации, включая возможность отступления от требований о публичном раскрытии и прозрачности. С учетом риска злоупотребления подобными положениями Типовой закон не наделяет закупающие организации правом расширительно толковать понятие "закрытой информации"; вопросы обращения с закрытой информацией рекомендуется урегулировать на законодательном уровне для обеспечения должного контроля со стороны законодательных органов. В тексте Типового закона данное определение дополняется требованием статьи 24 (документальный отчет о процедурах закупок) о включении в отчет о процедурах закупок информации об основаниях и обстоятельствах, которыми закупающая организация обосновывает меры и требования, принимаемые в ходе процедуры закупок для защиты секретной информации.

6. Как следует из определения термина "закупающая организация" (определение l), Типовой закон призван охватить главным образом закупки, осуществляемые правительственными органами и другими организациями и предприятиями в рамках государственного сектора. Вопрос о том, какие это должны быть организации, будет решать каждое государство в отдельности с учетом различий в распределении предусмотренных законодательством полномочий среди правительственных структур различного уровня. В соответствии с этим в

подпункт (l) (i) включены два варианта определения "закупающей организации", различающиеся уровнем правительственных структур, подпадающих под действие Типового закона. Согласно варианту I, под действие Типового закона подпадают все правительственные департаменты, учреждения, органы и другие организации принимающего закон государства, которые имеют отношение к его центральному правительству, а также к структурам управления на уровне провинций, местных или других органов власти. Этот вариант подойдет нефедеративным государствам, а также федеративным государствам, которые могут принимать законодательные акты для своих субъектов. Вариант II могут использовать государства, которые принимают Типовой закон только в отношении органов национального правительства. В подпункте (l) (ii) предусмотрено, что государство, принимающее Типовой закон, может распространить его действие на определенные организации или предприятия, не относящиеся к государственному сектору, если оно желает обязать их проводить закупки в соответствии с требованиями Типового закона. Решая вопрос о том, на какие организации распространить действие Типового закона и есть ли в этом необходимость, государство, принимающее закон, может учитывать следующие факторы:

a) предоставляет ли данной организации правительство достаточные государственные средства, гарантии или другое обеспечение, для того чтобы гарантировались платежи этой организации в связи с ее договором о закупках, или поддерживает ли оно каким-либо иным образом обязательства закупающей организации, вытекающие из условий договора;

b) управляется ли данная организация правительством или контролируется им или участвует ли правительство в управлении этой организацией или контроле за ее деятельностью;

c) предоставляет ли данной организации правительство эксклюзивную лицензию, монополию или квазимонополию на реализацию товаров, которые эта организация продает, или на предоставление услуг, которые она обеспечивает;

d) является ли данная организация подотчетной правительству или государственной казне по вопросам финансовой окупаемости организации;

e) применяются ли условия международного соглашения или другого международного обязательства государства к закупкам, осуществляемым данной организацией;

f) была ли данная организация создана на основании специального законодательного акта, с тем чтобы она осуществляла деятельность по выполнению государственной задачи, закрепленной в правовых документах, и применяется ли публичное право, применимое к правительственным контрактам, в отношении договоров о закупках, заключаемых этой организацией.

7. Закупки могут осуществляться группами или объединениями организаций, в том числе из разных стран, которые в этом случае могут коллективно рассматриваться как одна "закупающая организация". Определение "закупающей организации", в котором упоминается о том, что департаментов, учреждений, органов, организаций или подразделений может быть несколько, и при этом не сказано об их принадлежности одному государству, специально составлено таким образом, чтобы учесть возможность участия в закупках подобных групп или объединений, в частности в контексте международных закупок. В некоторых

правовых системах для обеспечения политической подотчетности действует требование о том, что даже в случае объединения нескольких организаций в консорциум одна из них должна выступать в качестве головной. При создании международных консорциумов закупающая организация из одного из государств обычно берет на себя ведущую роль и выступает в качестве представителя закупающих организаций из других государств[2].

8. Основная цель определения "публичных закупок" (определение m) заключается в том, чтобы подчеркнуть, что Типовой закон касается закупок в государственном, а не в частном секторе. Данное определение основано на определениях терминов "закупки" и "закупающая организация" (определения h и l, пояснения к которым см. в пунктах ... выше). Термин "публичные закупки" встречается только в названии, преамбуле и первых двух статьях Типового закона, в остальных же статьях для простоты используется термин "закупки"[3].

9. Определение термина "социально-экономическая политика" (определение n) не допускает неограниченно широкого толкования, а подразумевает лишь ту политику, которая установлена в законодательстве принимающего закон государства или которая может быть обусловлена международными требованиями, связанными, например, с принятием антитеррористических мер или введением санкций Советом Безопасности Организации Объединенных Наций. Цель данного положения – обеспечить, чтобы соответствующие меры социально-экономической политики: a) не определялись закупающей организацией на разовой основе; b) применялись ко всем государственным закупкам, с тем чтобы связанные с ними выгоды и издержки были наглядно видны. В зависимости от особенностей местного законодательства в принимающем закон государстве может иметься один или несколько органов, наделенных полномочиями определять социально-экономическую политику. Правила реализации мер социально-экономического характера должны предусматривать соответствующие ограничения, призванные не допустить произвольного применения таких мер закупающими организациями, с учетом того, что подобные меры дают простор для нарушений и злоупотреблений, в частности фаворитизма.

10. В конце определения термина "социально-экономическая политика" принимающим закон государствам предлагается по желанию дополнить его примерным перечнем направлений такой политики, осуществляемой в данном государстве. Соответствующие меры обычно носят социальный, экономический, природоохранный и, реже, политический характер и могут быть продиктованы такими соображениями, как развитие конкретных промышленных секторов, малого и среднего предпринимательства, предприятий, созданных представителями меньшинств; поддержка мелких общественных объединений, социально уязвимых слоев населения и инвалидов; содействие развитию на региональном и местном уровнях; улучшение состояния окружающей среды; улучшение ситуации с правами женщин, молодежи, пожилых людей, представителей коренных народов и культурных общин; а также такими экономическими факторами, как необходимость

---

[2] Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, следует ли представить информацию, содержащуюся в последних двух предложениях, в качестве примеров оптимальной практики.

[3] Следует повторно рассмотреть вопрос о необходимости включения данного определения в Типовой закон. Вместо этого можно было бы добавить соответствующие пояснения в глоссарий.

защиты платежного баланса и валютных резервов государства[4]. Следует отметить, что цели социально-экономической политики со временем меняются и, даже если попытаться составить исчерпывающий перечень, он все равно рано или поздно устареет. По этой причине рекомендуется и далее рассматривать такой перечень как ориентировочный, чтобы избежать необходимости обновлять закон всякий раз при изменении приоритетов социально-экономической политики принимающего закон государства. Следует также заметить, что учет социально-экономических приоритетов в процессе публичных закупок может быть сопряжен с дополнительными расходами, поэтому целесообразность такого учета необходимо соизмерять с издержками, к которым он может привести в краткосрочной и долгосрочной перспективе[5]. Как правило, большинство мер социально-экономической политики считаются приемлемыми только в том случае, если они способствуют развитию, например наращиванию потенциала.

11. Определение термина "привлечение представлений" (определение o) добавлено для того, чтобы отграничить его от понятия "приглашение к участию в процедурах закупок". Последнее имеет более широкое значение и может означать как приглашение к предквалификационному отбору (в соответствии со статьей 17), так и приглашение к предварительному отбору (в соответствии со статьей 48). В зависимости от конкретного метода закупок понятие "привлечение представлений" имеет разное значение: в рамках процедуры торгов под привлечением представлений понимается приглашение представить тендерные заявки (при открытых и двухэтапных торгах приглашение публикуется открыто, при торгах с ограниченным участием оно направляется лишь ограниченной группе); в рамках процедуры запроса предложений оно означает приглашение к представлению предложений (которое может быть открытым или адресованным лишь ограниченной группе); при использовании метода конкурентных переговоров привлечение представлений подразумевает отправку приглашений к участию в переговорах ограниченному числу поставщиков или подрядчиков; при запросе котировок под привлечением представлений понимается направление запросов ограниченному числу поставщиков или подрядчиков, которых должно быть не менее трех; при использовании электронных реверсивных аукционов в качестве самостоятельного метода закупок

---

[4] Примерный перечень социально-политических мер взят из пункта 164 документа A/64/17. В примерном перечне, приведенном в статье 34 (4) (c) (iii) Типового закона 1994 года, упоминаются такие факторы, как состояние платежного баланса и валютных резервов принимающего закон государства; соглашения о встречной торговле, предлагаемые поставщиками или подрядчиками; величина местного компонента, включая обработку, рабочую силу и материалы, в товарах, работах или услугах, предлагаемых поставщиками или подрядчиками; открывающиеся в связи с тендерными заявками возможности экономического развития, включая внутренние инвестиции или другие виды предпринимательской деятельности; стимулирование занятости; предоставление исключительного права на поставку определенных видов продукции внутренним поставщикам; передача технологии; подготовка управленческих, научных и производственных кадров. Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, какой из перечней следует включить в Руководство.

[5] На девятнадцатой сессии Рабочей группы по поводу последнего замечания были высказаны сомнения. Было отмечено, что этот вопрос носит политический характер и поэтому его лучше передать на рассмотрение Комиссии (A/CN.9/713, пункт 124). В связи с этим предлагается рассмотреть вопрос о том, стоит ли сохранить это замечание в тексте Руководства и если да, то не нужно ли добавить дополнительные пояснения относительно издержек и выгод такой политики.

привлечение представлений начинается с публикации приглашения к представлению первоначальных заявок (приглашение публикуется открыто, как и при открытых торгах); при закупках методом упрощенного электронного реверсивного аукциона, не предусматривающего проверку или оценку первоначальных заявок, привлечение представлений происходит после открытия аукциона, когда его участникам предлагается представить свои заявки; при закупках из одного источника привлечение представлений означает направление запроса котировок или предложений одному поставщику или подрядчику.

12. Определение термина "тендерная документация" (определение p) носит обобщенный характер и отражает основные черты документов, содержащих приглашение к участию в закупках, проводимых любым из методов. Такие документы издаются закупающей организацией и содержат информацию об условиях конкретной закупки. В рамках некоторых методов закупок используется термин "тендерная документация", в рамках других методов используется иная терминология. Например, в положениях Типового закона, регулирующих процедуру запроса предложений, речь идет о "запросах предложений", в которых содержится информация об условиях закупок. Независимо от того, какая терминология использована в Типовом законе применительно к тому или иному методу закупок, тендерная документация должна включать также любые поправки к первоначально изданным документам. Такие поправки могут вноситься в соответствии со статьями 14 и 15 Типового закона, а в рамках двухэтапных торгов также в соответствии со статьей 47 (4), и в рамках запроса предложений с проведением диалога – в соответствии со статьей 48.

13. Хотя в Типовом законе и использован термин "тендерное обеспечение" (определение t), это не означает, что такое обеспечение может быть затребовано лишь с целью гарантировать исполнение тендерных заявок в рамках процедуры торгов. Это определение также не подразумевает, что закупающая организация может требовать предоставления нескольких обеспечений в рамках какой-либо одной процедуры закупок, связанной с представлением пересмотренных предложений или заявок[6].

14. Формулировка "другие положения законодательства данного государства", встречающаяся в статье 2 и других статьях Типового закона, подразумевает не только законы, но и подзаконные акты об их применении, а также договорные обязательства принимающего закон государства. В некоторых государствах для обозначения всех вышеупомянутых источников права было бы достаточно ссылки на "законодательство". В других же государствах имеет смысл использовать более подробную формулировку для уточнения того, что речь идет не только о законах.

[6] Данное замечание добавлено по предложению Рабочей группы. В самой статье 16, посвященной тендерному обеспечению, нет положений, запрещающих требовать предоставления нескольких тендерных обеспечений. Однако в комментарии к этой статье отмечается, что, по мнению ЮНСИТРАЛ, предоставление нескольких обеспечений в рамках одной процедуры закупок является нежелательным.

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

1. Цель данной статьи состоит в том, чтобы объяснить влияние положений международных договоров на осуществление Типового закона на национальном уровне. Принимающее закон государство может быть связано международными соглашениями и обязательствами в области закупок. Так, например, некоторые государства являются участниками [Соглашения ВТО о правительственных закупках,] а ряд государств – членов Европейского союза связаны соответствующими регулирующими закупки директивами, которые действуют во всем этом географическом регионе. Аналогичным образом члены региональных экономических организаций в других частях мира могут быть связаны директивами, регулирующими закупки и применяемыми данной региональной организацией. Кроме того, многие международные кредитные учреждения и учреждения по финансированию национального развития установили руководящие принципы или правила, регулирующие закупки на предоставляемые ими средства. По условиям заключаемых с этими учреждениями и агентствами соглашений о предоставлении займов или о финансировании кредитуемые страны или страны-получатели берут на себя обязательство обеспечить проведение закупок на предоставленные средства в соответствии с этими руководящими принципами или правилами. Цель подпунктов (a) и (b) состоит в том, чтобы обеспечить соблюдение требований международных соглашений или других международных обязательств, принятых на межправительственном уровне, и одновременно предусмотреть, что во всех других отношениях закупки регулируются Типовым законом. Таким образом, данная статья закрепляет преимущественную силу международных договоров по отношению к положениям Типового закона на том условии, что на основании международных договоров могут применяться более строгие требования, но что международные обязательства не должны использоваться в качестве предлога для несоблюдения основных гарантий согласно Типовому закону.

2. Формулировки в скобках в данной статье относятся к федеративным государствам и предназначены для рассмотрения ими. Подпункт (c) позволяет федеративному государству, принимающему Типовой закон, признавать преимущественную силу по отношению к Типовому закону за межправительственными соглашениями, касающимися тех же вопросов, что и Типовой закон, заключенными между национальным правительством и одним или несколькими субъектами государства или между любыми двумя и более подобными субъектами. Такое положение могли бы быть использовать принимающие закон государства, в которых национальное правительство не располагает полномочиями издавать законодательные акты для своих субъектов по вопросам, охватываемым Типовым законом.

3. Положения данной статьи необходимо адаптировать к конституционным требованиям, действующим в принимающем закон государстве. Например, в подпункте (b), в котором говорится о "соглашениях, которые заключило данное государство", можно при необходимости уточнить, что под заключенными соглашениями понимаются соглашения, которые были не только подписаны, но и ратифицированы законодательными органами и, таким образом, приобрели обязательную силу в принимающем закон государстве.

4. Принимающие закон государства могут не включать эти положения в свое законодательство, если они противоречат их конституции.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках

1. Статья 4 призвана подчеркнуть, что для достижения целей и выполнения положений Типового закона требуется принятие соответствующих подзаконных актов. Как отмечено в пунктах ... части I Руководства, Типовой закон является "рамочным", т.е. содержит лишь основные правовые нормы о закупках, которые должны дополняться подзаконными актами, принимаемыми соответствующими органами или учреждениями принимающего закон государства. "Рамочный" характер Типового закона позволяет принимающим его государствам разрабатывать детальные правила закупок с учетом собственных потребностей и обстоятельств в рамках общей правовой основы, заложенной Типовым законом. Так, многие положения Типового закона (перечислены ниже) содержат прямое указание на то, что их необходимо дополнить подзаконными актами о закупках. Кроме того, принимающее закон государство может по желанию дополнить и другие положения Типового закона, даже если в них нет прямой ссылки на подзаконные акты. В обоих случаях подзаконные акты о закупках не должны противоречить положениям Типового закона или снижать их эффективность. (Подробнее о важности применения комплексного подхода при разработке подзаконных актов, руководств и других документов, призванных обеспечить эффективную работу предусмотренной Типовым законом системы на практике, см. в ... части I Руководства.)

2. Формулировку "подзаконные акты о закупках" следует толковать исходя из правовых традиций принимающего закон государства; это понятие может охватывать любые средства, используемые в принимающем закон государстве для проведения законов в жизнь.

3. В подзаконных актах о закупках целесообразно подробнее регламентировать, в частности, следующие вопросы: порядок публикации разных видов информации (статьи 5, 6, 18 и 22); меры обеспечения подлинности, неприкосновенности и конфиденциальности информации, передаваемой в рамках процедур закупок (статья 7 (5)); основания для ограничения участия в закупках (статья 8); порядок расчета преференциальной поправки и применения социально-экономических критериев при оценке представлений (статья 11); оценка стоимости закупок (статья 12); кодекс поведения (статья 25); ограничение объема закупок, осуществляемых в срочном порядке с использованием метода конкурентных переговоров или метода закупок из одного источника (т. е. ограничение объема закупок тем количеством, которое требуется в данной чрезвычайной ситуации) (комментарий к соответствующим положениям пунктов 4 и 5 статьи 29 см. в пунктах ... ниже).

4. В случае непринятия предусмотренных Типовым законом подзаконных актов о закупках закупающие организации не только не будут иметь информации о наилучшей практике, но и лишатся возможности совершать ряд предусмотренных законом действий. К таким случаям относятся: ограничение участия в процедурах закупок (статья 8); полномочия и процедуры для применения преференциальной поправки в пользу отечественных поставщиков или подрядчиков (статья 11); использование метода запроса котировок, поскольку этот метод может

использоваться только для закупок, стоимость которых не превышает предельного уровня, установленного в подзаконных актах о закупках (статья 28 (2)).

[Здесь или в приложении к Руководству будет приведен полный перечень положений Типового закона, содержащих ссылки на подзаконные акты о закупках.]

Статья 5. Опубликование правовых документов

1. Цель статьи 5 состоит в том, чтобы обеспечить прозрачность всех нормативно-правовых и подзаконных актов о закупках, действующих в принимающем закон государстве. Каждый желающий должен иметь возможность узнать, какие нормативно-правовые и подзаконные акты о закупках действуют на данный момент и где их при необходимости можно найти.

2. Пункт 1 этой статьи имеет целью содействовать прозрачности законов, подзаконных актов и других правовых документов общего характера, связанных с закупками, посредством введения требования о незамедлительном предоставлении общественности доступа к таким правовым документам и их систематическом обновлении. Включение такого положения в законодательство особенно важно для тех государств, в действующем административном праве которых такое требование отсутствует. Оно может быть полезно и там, где такое требование уже имеется, поскольку включение такого положения непосредственно в закон о закупках поможет обратить внимание как закупающих организаций, так и поставщиков или подрядчиков на требование об обеспечении адекватной публичности правовых документов, о которых идет речь в этом пункте.

3. Во многих странах существуют официальные издания, в которых обычно публикуются правовые тексты и где могут быть опубликованы тексты, упомянутые в этом пункте. В противном случае такие тексты необходимо незамедлительно предоставлять общественности, в том числе иностранным поставщикам или подрядчикам, с помощью других надлежащих информационных средств, позволяющих довести соответствующую информацию со сведения целевой аудитории и широкой общественности. В целях обеспечения легкого и оперативного публичного доступа к соответствующим правовым текстам принимающее закон государство, возможно, пожелает указать порядок и способ их опубликования в подзаконных актах о закупках либо включить в подзаконные акты ссылки на другие правовые документы, касающиеся опубликования законов, постановлений и других публичных актов. Такой подход позволит дать широкой общественности четкое представление об источнике соответствующей информации, что особенно важно с учетом широкого распространения новых носителей и источников информации на фоне сокращения традиционной практики издания информации в печатной форме. На практике наличие избыточного количества информации из разных источников, надежность и авторитетность которых не всегда можно проверить, может существенно навредить прозрачности.

4. Принимающему закон государству следует предусмотреть требование о публикации соответствующей информации в центральном информационном органе ("официальной газете" или аналогичном издании) и установить правила, определяющие отношения этого центрального органа с другими средствами информации, в которых может публиковаться информация подобного рода. Информация, публикуемая в центральном органе, должна быть достоверной и авторитетной и иметь приоритет над информацией, публикуемой другими

информационными средствами. В соответствующих подзаконных актах можно прямо запретить публикацию такой информации в других изданиях до тех пор, пока она не будет опубликована в центральном информационном органе, и ввести требование о том, чтобы информация, публикуемая в иных изданиях, содержала те же самые сведения. Центральный информационный орган должен быть легко и широко доступен. В идеале доступ к законам, подзаконным актам и другим правовым документам общего применения, касающимся закупок, а также поправкам к ним должен предоставляться бесплатно, поскольку взимание платы противоречит целям Типового закона, состоящим в расширении и стимулировании конкуренции, содействии объективности процесса закупок, укреплении общественного доверия к нему и обеспечении открытости процедур закупок.

5. В подзаконных актах или методических указаниях следует пояснить, что именно подразумевается под "незамедлительным предоставлением" и "систематическим обеспечением доступа" (в частности, своевременное размещение и обновление всей соответствующей важнейшей информации удобным и понятным среднестатистическому пользователю способом). При разъяснении первого требования (о незамедлительном предоставлении доступа общественности) следует подчеркнуть важность обнародования законов, подзаконных актов и других правовых документов общего применения для обретения ими юридической силы: конституционное право государств обычно предусматривает, что подобные документы вступают в силу лишь по истечении определенного числа дней с момента их публикации в официальном общедоступном информационном издании. Слово "доступ" следует толковать исходя из значения слова "доступный", которое использовано в статье 7 Типового закона для указания на то, что информация должна поддаваться прочтению, толкованию и сохранению (см. ... ниже). Однако требование о "незамедлительном предоставлении доступа общественности" отличается от требования статьи 7, предусматривающего, в частности, что информация должна предоставляться в такой форме, которая является доступной для последующего использования. Первое требование подразумевает, что полномочные государственные органы должны предпринять целенаправленные действия (публикация в официальном издании), чтобы довести соответствующую информацию до сведения общественности.

6. В пункте 2 этой статьи речь идет об особой категории правовых текстов – судебных решениях и административных постановлениях, имеющих силу прецедента. Для указания на то, что более строгие требования пункта 1 о незамедлительном предоставлении и систематическом обеспечении доступа для общественности не распространяются на правовые документы, перечисленные в пункте 2, в начало пункта 1 включена соответствующая оговорка. В отличие от текстов, перечисленных в пункте 1, тексты из пункта 2 не имеют общего применения и обычно вступают в силу с момента их принятия судом или иным полномочным органом. Общественный доступ к таким документам обычно регулируется специальными нормами. Кроме того, поскольку содержание таких документов со временем не меняется, в отношении них не действует требование о систематическом обновлении. По этой причине пункт 2 данной статьи содержит лишь требование о том, чтобы такие документы предоставлялись общественности. Это требование не заменяет собой требования о том, чтобы такие документы были доступны. Содержание документов, перечисленных в пункте 2, должно также поддаваться прочтению, толкованию и сохранению (которые представляют собой три основных элемента понятия "доступность", о котором говорилось в предыдущем пункте), цель

же пункта 2 состоит в том, чтобы обеспечить достаточную гибкость требований в отношении открытости таких документов и точности их содержания.

7. В зависимости от правовых традиций принимающего закон государства и практики закупок, принятой у его закупающих организаций, под действие одного из пунктов данной статьи могут подпадать пояснительные тексты, имеющие юридическое значение и представляющие интерес для поставщиков и подрядчиков. В противном случае принимающее закон государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении в эту статью необходимых изменений с целью распространения ее действия на подобные документы. Кроме того, учитывая, что использование электронных средств распространения информации позволяет сократить расходы, время и административную нагрузку, связанные с ее публикацией и обновлением, государства могут счесть целесообразным предусмотреть публикацию и других документов, представляющих интерес и практическую ценность для поставщиков и подрядчиков, с тем чтобы обеспечить прозрачность и предсказуемость закупок и дать поставщикам и подрядчикам дополнительный стимул для участия в конкуренции. Такие дополнительные правовые документы могут включать, например, руководства и пособия по вопросам закупок, а также другие документы, содержащие информацию о важных практических и процедурных аспектах внутренних закупок, которые могут затрагивать общие права и обязанности поставщиков и подрядчиков. Типовой закон, хотя и не предусматривает конкретных положений о публикации таких документов, однако и не запрещает принимающим его государствам расширять перечень документов, указанных в статье 5, исходя из внутренней ситуации. Принимающему закон государству, решившему воспользоваться таким правом, следует рассмотреть вопрос о том, какие дополнительные документы будут подлежать опубликованию и на каких условиях. При этом принимающее закон государство может сопоставить расходы и усилия, необходимые для выполнения этих условий, с теми выгодами, которые смогут извлечь из публикуемой информации ее потенциальные получатели. При издании документов в бумажном виде расходы на публикацию и регулярное обновление информации, представляющей лишь минимальный или относительный интерес для поставщиков и подрядчиков, могут оказаться несоразмерно высоки. В электронной среде расходы на публикацию информации могут существенно сократиться, однако затраты на ее обновление, необходимое для обеспечения доступа к наиболее актуальным и точным сведениям, могут по-прежнему быть довольно значительными.

8. Вопрос о том, какие государственные учреждения отвечают за исполнение обязательств по данной статье, будет регламентироваться законами и подзаконными актами принимающего Закон государства. Согласно ряду положений Типового закона (например, требованию статьи 38 (t)), закупающая организация обязана включать в тендерную документацию ссылки на законы, подзаконные акты о закупках и другие правовые документы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок.

Статья 6. Информация о возможных предстоящих закупках

1. Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы подчеркнуть важность надлежащего планирования закупок. В статье рекомендуется публиковать информацию о будущих закупках, поскольку это может способствовать повышению

уровня прозрачности всего процесса закупок и устранить любые односторонние преимущества для тех поставщиков или подрядчиков, которые в противном случае могли бы получить негласный доступ к этапам планирования закупок. Закупающей организации следует оценить, будет ли опубликование такой информации уместным и будет ли это способствовать повышению прозрачности, в частности с учетом требований Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (ее статье 9, в которой рассматриваются публичные закупки).

2. Пункт 1 данной статьи допускает и призван поощрять опубликование информации о предстоящих возможных закупках и планах закупок. В пункте 1 речь идет не о закупках, возможных в краткосрочной перспективе, или любых конкретных возможных в будущем закупках (последние регулируются положениями пункта 2 этой статьи), а о долгосрочных общих планах. Принимающее Типовой закон государство, возможно, сочтет целесообразным подчеркнуть выгодность публикации такой информации для целей стратегического и оперативного планирования. Например, опубликование такой информации может дисциплинировать закупающие организации при планировании закупок и уменьшить число случаев "специальных" и "чрезвычайных" закупок, а следовательно, и случаев обращения к менее состязательным методам закупок. Это может также способствовать усилению конкуренции, поскольку это позволит большему числу поставщиков и подрядчиков узнать о возможных закупках, оценить свой интерес к участию в них и, соответственно, заблаговременно спланировать такое участие. Опубликование подобной информации может также оказать позитивное влияние в более широком контексте управления, в частности сделать процесс закупок открытым для контроля широкой общественности, гражданского общества и участия местного населения.

3. Принимающие Типовой закон государства могли бы поощрять опубликование такой информации, как это делается в некоторых правовых системах, например, предусмотрев возможность сокращения срока для направления представлений в случае закупок, о которых объявляется заранее. Принимающие Типовой закон государства могли бы также упомянуть случаи, когда опубликование такой информации может быть особенно желательным, например, когда ожидаются закупки в связи с крупными строительными объектами или когда стоимость закупок превышает определенный уровень. Они могли бы также рекомендовать желательное содержание информации, подлежащей опубликованию, и другие условия опубликования, например указать период времени, который должна охватывать публикуемая информация и который может составлять полгода, год или иной период.

4. В отличие от пункта 1 в пункте 2 речь идет о предварительном уведомлении о конкретных возможных будущих закупках. На практике такие предварительные уведомления могут быть полезными, например, для изучения способности рынка отреагировать на потребности закупающей организации до начала любой процедуры закупок. Такой вид рыночных исследований может оказаться полезным в отношении стремительно развивающихся рынков (в частности, в сфере информационных технологий), поскольку позволяет выяснить, появились ли или ожидаются ли на рынке новые инновационные продукты. Ответы на предварительное уведомление могут указать на практическую невозможность или нецелесообразность осуществления закупок в объявленном закупающей организацией порядке. На основе полученных данных закупающая организация сможет принять более

обоснованное решение относительно наиболее подходящего метода закупок, который будет использоваться для предстоящих закупок. Такое предварительное уведомление не следует путать с уведомлением о привлечении выражения заинтересованности, обычно публикуемым в связи с процедурами запроса предложений (которые также рассматриваются в …).

5. Опубликование информации, которое допускается пунктами 1 и 2, не призвано стать частью какой-либо конкретной процедуры закупок. Согласно пункту 1 информация публикуется в рамках долгосрочного или среднесрочного планирования, тогда как в соответствии с пунктом 2 информация может быть опубликована непосредственно перед началом процедур закупок. Как указано в пункте 3 этой статьи, опубликование информации в соответствии с пунктом 1 или 2 не возлагает на закупающую организацию никаких обязательств, в том числе в отношении будущего привлечения представлений. Поставщикам или подрядчикам не предоставляется никаких средств правовой защиты, если заранее объявленные закупки не проводятся вовсе или проводятся на других условиях нежели те, которые были предварительно опубликованы.

6. Положения статьи имеют общую сферу применения: закупающей организации рекомендуется публиковать информацию, о которой говорится в пунктах 1 и 2, независимо от вида и метода закупок, который планируется использовать. Вместе с тем принимающие Типовой закон государства и закупающие организации должны отдавать себе отчет в том, что опубликование такой информации может быть желательным не во всех случаях. Если ввести требование об опубликовании такой информации, оно может оказаться обременительным и сказаться также на бюджете и гибкости закупающей организации, необходимой для удовлетворения своих потребностей. Опубликование такой информации может также непреднамеренно способствовать сговору и лоббированию. В этой связи Типовой закон исходит из того, что, как это отражено в данной статье, закупающая организация должна иметь возможность в каждом конкретном случае гибко подходить к решению вопроса о целесообразности опубликования такой информации, однако считается, что исходная позиция заключается в том, чтобы опубликовывать такую информацию, если только это не является нецелесообразным по каким-либо соображениям.

7. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает указать в подзаконных актах о закупках место и средства опубликования информации, о которой говорится в данной статье. При урегулировании этого вопроса она, возможно, пожелает принять во внимание комментарий к статье 5, в котором высказываются определенные соображения по поводу статьи 6. Необходимо обеспечить согласованность при урегулировании вопросов, касающихся опубликования всех видов связанной с закупками информации в соответствии с Типовым законом (см. в данном контексте также комментарии к статьям 17, 18, 22 и 32–34 ниже).

Статья 7. Сообщения в процессе закупок

1. Цель статьи 7 состоит в том, чтобы обеспечить определенность в отношении i) формы информации, которая подготавливается или передается в процессе закупок, осуществляемых в соответствии с Типовым законом, ii) средств, используемых для передачи такой информации, iii) средств выполнения всех требований относительно письменной формы информации или подписи и проведения любых совещаний

поставщиков или подрядчиков (совместно именуемых "форма сообщений и средства их передачи") и iv) требований и мер, принимаемых в целях защиты конфиденциальной информации в ходе закупок, связанных с такой информацией.

2. В отношении форм сообщений и средств их передачи позиция авторов Типового закона состоит в том, что применительно к регулированию взаимодействия закупающей организации с поставщиками и подрядчиками, а также широкой общественностью главная цель должна заключаться в стимулировании и поощрении участия поставщиков и подрядчиков в процедурах закупок и в то же время в том, чтобы не создавать препятствий для развития технологий и процессов. Поэтому положения, содержащиеся в этой статье, не зависят от того, какие технологии используются, и не предполагают использования тех или иных конкретных видов технологий. Они формируют такой правовой режим, который открыт для технического прогресса. Хотя эти положения предназначены для широкого толкования и касаются передачи всех сообщений в процессе закупок, охватываемых Типовым законом, они не направлены на регулирование сообщений, которые могут подпадать под регулирование других областей права, например права, касающегося обеспечения тендерных заявок.

3. Пункт 1 этой статьи требует, чтобы информация представлялась в такой форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования. Употребление слова "доступной" в этом пункте предполагает, что информация должна быть поддающейся прочтению, толкованию и сохранению[7]. Понятие "последующее использование" подразумевает как использование информации человеком, так и ее автоматическую обработку. Эти положения имеют своей целью обеспечить, с одной стороны, достаточную гибкость в использовании различных форм информации по мере технологического развития, а с другой стороны, достаточные гарантии того, чтобы информация, в какой бы форме она не подготавливалась и не передавалась, была пригодной для надежного использования, отслеживаемой и поддающейся проверке. Надлежащая степень надежности, отслеживаемости и проверяемости имеет важное значение для нормального функционирования процесса закупок, эффективного контроля и аудита и процедур обжалования. Формулировки, используемые в этой статье, совместимы с требованиями в отношении формы, содержащимися в текстах ЮНСИТРАЛ, касающихся электронной торговли, например в статье 9 (2) Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. Как и эти названные документы, Типовой закон не трактует ни одну конкретную форму информации как неизменную и не вступает в коллизию с теми правовыми нормами, которые могут требовать конкретной формы информации. Для целей Типового закона информация может использоваться в любой форме при условии обеспечения записи ее содержания и ее доступности для последующего использования. В интересах обеспечения прозрачности и предсказуемости любые конкретные требования к форме, приемлемой для закупающей организации, должны быть указаны этой организацией в самом начале процедур закупок в соответствии с подпунктом (a) пункта 3 этой статьи.

---

[7] Следует рассмотреть необходимость включения в пункт 1 статьи 7 Типового закона концепций обеспечения доступа и предоставления в распоряжение, чтобы охватить оба соответствующих термина в том, как они используются в статье 5 Типового закона. См. соответствующие соображения, высказываемые в пунктах 5 и 6 комментария к статье 5 настоящего проекта.

4. В пункте 2 этой статьи содержится исключение из общего требования в отношении формы, установленного в пункте 1. Пункт 2 допускает передачу в предварительном порядке отдельных видов информации в форме, которая не обеспечивает записи содержания передаваемой информации, например, если информация передается устно по телефону или при личной встрече, что позволяет закупающей организации и поставщикам и подрядчикам избегать ненужных задержек. В этом пункте перечисляются, со ссылкой на соответствующие положения Типового закона, случаи, когда такое исключение допускается. Это предполагает передачу информации какому-либо одному поставщику или подрядчику, участвующему в процессе закупок (например, когда закупающая организация просит поставщиков или подрядчиков пояснить их тендерные заявки). В то же время использование этого исключения оговорено конкретным условием: сразу же после такой передачи информации получателю сообщения должно быть дано подтверждение в той форме, которая предписывается пунктом 1 данной статьи (т.е. в форме, которая обеспечивает запись содержания представленной информации и является доступной для последующего использования). Это требование имеет важное значение для обеспечения транспарентности и честности процедур, а также справедливого и равного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам в процедурах закупок. Вместе с тем проверка и обеспечение исполнения этого требования могут быть сопряжены с практическими трудностями. Поэтому принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает допустить применение исключения, предусмотренного пунктом 2, только в строго необходимых ситуациях[8]. Чрезмерное использование этого исключения может привести к возникновению условий, благоприятствующих злоупотреблениям, в том числе к коррупции и фаворитизму.

5. Согласно используемому в Типовом законе общему подходу, заключающемуся в том, что ответственность за разработку процедур закупок несет закупающая организация, пункт 3 этой статьи дает закупающей организации право настаивать на использовании конкретной формы сообщения или средства его передачи или их комбинации в ходе закупок, при этом она не обязана обосновывать свой выбор. Поставщикам или подрядчикам такое право не предоставляется, однако в соответствии с положениями главы VIII Типового закона они могут обжаловать соответствующее решение закупающей организации. Осуществление этого права закупающей организацией оговорено рядом условий, призванных обеспечить, чтобы закупающие организации не использовали технологии и процессы для дискриминационных или иных избирательных целей, например для недопущения некоторых поставщиков и подрядчиков к процессу закупок или для создания препятствий на пути их доступа.

6. Для обеспечения предсказуемости и надлежащего надзора, контроля и проверки в пункте 3 этой статьи требуется, чтобы закупающая организация при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок указывала все требования в отношении формы сообщений и средств их передачи в случае конкретной закупки. Эти требования могут изменяться путем издания добавления к первоначально опубликованной информации в соответствии со статьей 15 Типового закона. Закупающая организация должна четко указать, можно

[8] В этой связи Секретариату требуются руководящие указания относительно того, являются ли все ситуации, на которые указывают ссылки в пункте 2 статьи, строго необходимыми или их количество может быть еще более сокращено принимающим Типовой закон государством.

ли использовать одну или несколько форм сообщений и средств их передачи и если допускается несколько форм сообщений и средств их передачи, то какая форма и какое средство должны использоваться на конкретном этапе процесса закупок и в отношении каких видов информации или категорий информации или действий. Например, может быть обоснованным принятие специальных мер для представления сложных технических чертежей или образцов или для надлежащего дублирования информации, когда имеется опасность того, что данные могут быть утрачены, если они представляются с помощью лишь одной формы сообщений или одного средства передачи. Закупающая сторона может в самом начале процесса закупок оговорить свое право на изменение требований к форме и/или средствам передачи сообщений в ходе конкретных закупок. Такая ситуация может возникнуть, например, когда процедуры закупок охватывают относительно продолжительный период времени, в частности при закупках сложных объектов или закупках, связанных с рамочными соглашениями. В этом случае закупающая сторона, помимо возможности оговорить право на изменение требований к форме и/или средствам передачи сообщений при первом приглашении поставщиков или подрядчиков к участию в процедурах закупок, будет обязана обеспечить, чтобы при выборе любой новой формы и/или средства передачи сообщений соблюдались гарантии, установленные в статье 7 (4), и чтобы все заинтересованные стороны немедленно извещались о соответствующих изменениях. Хотя теоретически возможно, что использование нескольких средств передачи сообщений или информация о том, что эти средства могут произвольно изменяться в ходе процесса закупок, скажется как на эффективности процедуры закупок, так и на достоверности информации относительно средств передачи сообщений, и поэтому закупающим организациям следует предусматривать лишь те средства передачи сообщений и изменения в их отношении, которые одновременно и обоснованы и, как ожидается, будут подходить для соответствующей закупки.

7. Чтобы наполнить право доступа к процедурам закупок в соответствии с Типовым законом конкретным содержанием, в пункте 4 этой статьи содержится требование о том, что средства, о которых идет речь в пункте 3 этой статьи, должны быть вполне пригодны для использования совместно со средствами, обычно используемыми поставщиками или подрядчиками в соответствующем контексте. В отношении средств, с помощью которых проводятся совещания, вводится дополнительное требование обеспечивать поставщикам или подрядчикам возможность полноценного участия в совещании в режиме реального времени. Выражение "возможность полноценного участия в совещании в режиме реального времени" в данном контексте означает, что поставщики и подрядчики, участвующие в совещании, имеют возможность следить в реальном времени за всем ходом совещания и общаться с другими участниками, когда это необходимо. Требование о том, что средства должны быть "вполне пригодны для использования совместно со средствами, обычно используемыми поставщиками или подрядчиками", фигурирующее в пункте 4 этой статьи, предполагает наличие эффективной и доступной подключаемости и совместимости (т.е. способности эффективно взаимодействовать), с тем чтобы обеспечить беспрепятственный доступ к процессу закупок. Иными словами, каждый потенциальный поставщик или подрядчик должен иметь возможность участвовать в соответствующих процедурах закупок, располагая простым и обычно используемым оборудованием и базовыми техническими знаниями. В то же время это требование не следует истолковывать как предполагающее, что информационные системы закупающих организаций должны быть совместимыми с системами каждого отдельного поставщика или подрядчика.

Однако если средства, выбранные закупающей организацией, предполагают использование информационных систем, которые не являются общедоступными, которые трудно установить (если это необходимо) и которые слишком сложно применять, и/или расходы, связанные с их предполагаемым применением, неоправданно высоки, то эти средства нельзя рассматривать как удовлетворяющие требованию "обычно используемых" в контексте конкретных закупок, о которых идет речь в пункте 4 этой статьи. (Термин "информационная система" или "система" в этом контексте означает все виды технических средств, используемых для передачи сообщений. В зависимости от конкретной ситуации в одних случаях речь может идти о коммуникационной сети, прикладных программах и стандартах, а в других случаях – о технологиях, оборудовании, почтовых ящиках или инструментах.)

8. В этом пункте речь идет об обеспечении легкого доступа не к публичным закупкам вообще, а к конкретным закупкам. Закупающая организация должна определить в каждом конкретном случае, какие средства передачи информации могут быть уместными при закупках конкретного вида. Например, степень распространенности конкретных технологий, прикладных систем и соответствующих средств связи в разных секторах конкретной страны может быть разной. Кроме того, закупающая организация должна учитывать такие факторы, как предполагаемый географический охват закупок и разветвленность и технические возможности инфраструктуры информационной системы данной страны, количество формальностей и процедур, которые необходимо выполнить для установления связи, уровень сложности этих формальностей и процедур, ожидаемая информационно-технологическая грамотность потенциальных поставщиков или подрядчиков и соответствующие затраты финансовых средств и времени. В случаях, когда отсутствуют какие-либо ограничения на участие в процедурах закупок по национальному признаку, закупающая организация должна также оценить последствия применения конкретных средств для доступа к процессу закупок иностранных поставщиков или подрядчиков. Необходимо также принимать во внимание любые соответствующие требования, вытекающие из международных соглашений. Прагматический подход, в основе которого лежит стремление не ограничивать доступ к соответствующим закупкам потенциальных поставщиков и подрядчиков, поможет закупающей организации определить, действительно ли выбранные средства являются "обычно используемыми" в контексте конкретных закупок и, следовательно, удовлетворяют ли они требованию, содержащемуся в этом пункте.

9. В условиях быстрых темпов технического прогресса могут возникать новые технологии, которые в течение какого-то времени могут быть недостаточно доступными или малоиспользуемыми (по техническим, стоимостным или иным причинам). Закупающая организация должна стремиться избегать ситуаций, когда применение каких-либо конкретных средств передачи информации в процедурах закупок может привести к дискриминации в отношении каких-либо поставщиков или подрядчиков. Например, исключительный выбор какого-либо одного средства может быть выгоден одним поставщикам или подрядчикам, которые в большей степени знакомы с его применением, и не выгоден другим. Следует выработать меры, которые предотвращали бы какие-либо возможные дискриминационные последствия (например, обеспечить подготовку кадров или выделить больше времени поставщикам для ознакомления с новыми системами). Принимающее Типовой закон государство могло бы рассмотреть вопрос о том, чтобы на начальном

этапе, когда внедряются новые процессы, сохранить и старые процессы, например основанные на использовании бумажных документов, от которых впоследствии можно было бы постепенно отказаться, с тем чтобы дать время на освоение новых процессов.

10. В положениях Типового закона не проводится различия между стандартными и нестандартными информационными системами, которые могут применяться закупающими организациями. Если они совместимы с обычно используемыми системами, то их применение отвечает условиям пункта 4. В то же время принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает обеспечить, чтобы закупающие организации внимательно следили за тем, не содержат ли нестандартные системы, разработанные специально для применения конкретной закупающей организацией, технических решений, отличающихся от обычно используемых систем и не совместимых с ними. Такие системы могут требовать от поставщиков или подрядчиков использования данных в определенном формате или преобразования их данных в такой формат. Это может сделать невозможным участие в процессе закупок отдельных потенциальных поставщиков и подрядчиков, особенно небольших компаний, или затруднить их участие по причине дополнительных сложностей или дополнительных расходов. Фактически это приведет к исключению поставщиков или подрядчиков, которые не применяют те же информационные системы, что и закупающая организация, что чревато риском дискриминации среди поставщиков и подрядчиков и увеличением опасности злоупотреблений. Применение систем, которые могут иметь серьезные негативные последствия для участия поставщиков и подрядчиков в процессе закупок, будет считаться не совместимым с целями и положениями статьи 7 (4) Типового закона.

11. С другой стороны, применение стандартных информационных систем, которые просто приобрести каждому человеку, легко устанавливать и относительно несложно эксплуатировать и которые обеспечивают максимально широкий выбор, может стимулировать и поощрять участие поставщиков или подрядчиков в процессе закупок и уменьшить риск дискриминации в отношении поставщиков и подрядчиков[9]. Такие системы более удобны также для применения в самом публичном секторе, поскольку они позволяют публичным покупателям использовать информационные системы, которые хорошо зарекомендовали себя в повседневном применении на коммерческом рынке, согласовывать свои системы с более широким кругом потенциальных торговых партнеров и устранить фирменную привязанность к конкретным поставщикам информационных систем, являющимся третьими сторонами, которая может быть сопряжена с негибкими условиями лицензирования или высокими лицензионными платежами. Их также легко приспосабливать к различным категориям пользователей, что может иметь важное значение, например, при адаптации систем к местным языкам или использовании многоязычных решений, и оснащение ими информационных сетей всех правительственных учреждений не сопряжено с большими затратами. Это последнее соображение может быть особенно важным в более широком контексте реформ государственного управления, связанных с интеграцией внутренних информационных систем различных правительственных учреждений.

[продолжение в A/CN.9/731/Add.2]

[9] Ряд экспертов поставили под сомнение уместность этого утверждения.

(A/CN.9/731/Add.2) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно статей 7 (продолжение документа A/CN.9/731/Add.1) – 15 главы I (Общие положения) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

…

Часть II. Постатейный комментарий

…

Статья 7. Сообщения в процессе закупок

(продолжение документа A/CN.9/731/Add.1)

12. В Типовом законе не затрагивается вопрос о расходах, связанных с получением доступа к информационным системам закупающей организации и их использованием. Этот вопрос оставлен на усмотрение принимающего государства, которое будет решать его с учетом местных условий. Со временем эти условия могут меняться, что может оказывать влияние на политику принимающего Типовой закон государства в отношении взимаемой платы. Это государство должно тщательно взвесить последствия взимания платы с поставщиков и подрядчиков за получение доступа к процедурам закупок, чтобы не нанести ущерба целям Типового закона, предполагающим, в частности, стимулирование и поощрение участия поставщиков и подрядчиков в процедурах закупок и развитие конкуренции. Идеально было бы вовсе не взимать никакой платы за получение доступа к информационным системам закупающей организации и за их использование. Если плата взимаемается, то она должна быть транспарентной, обоснованной, разумной и пропорциональной и не должна приводить к дискриминационным последствиям или ограничивать доступ к процедурам закупок.

13. Цель пункта 5 этой статьи (в котором содержится требование о принятии надлежащих мер для обеспечения подлинности, целостности и конфиденциальности информации) состоит в том, чтобы повысить доверие поставщиков и подрядчиков к надежности процедур закупок, в том числе с точки зрения режима коммерческой информации. Такое доверие будет зависеть от того, как пользователи воспринимают надлежащие меры по обеспечению защищенности применяемой информационной системы, сохранению подлинности и целостности передаваемой посредством этой системы информации и других факторов, в отношении каждого из которых

применяются различные правила и технические решения. Здесь нужно иметь в виду другие аспекты и соответствующие области права, в частности, касающиеся электронной торговли, ведения записей, судопроизводства, конкуренции, защиты и конфиденциальности данных, интеллектуальной собственности и авторского права. Поэтому Типовой закон и подзаконные акты о закупках, которые могут быть приняты в соответствии со статьей 4 Типового закона, являются лишь небольшой частью соответствующей законодательной базы. Кроме того, надежность процедур закупок следует рассматривать как часть всеобъемлющего механизма эффективного управления, регулирующего кадровые, управленческие и административные вопросы в закупающей организации и публичном секторе в целом.

14. Юридические и технические решения, призванные обеспечить подлинность, целостность и конфиденциальность информации, могут быть различными в зависимости от существующих условий и контекстов. При их выработке внимание следует уделять их эффективности и любым возможным последствиям дискриминационного или антиконкурентного характера, в том числе в трансграничном контексте. Принимающее Типовой закон государство, как минимум, должно обеспечить, чтобы системы создавались таким образом, чтобы при этом предусматривалась возможность проведения независимого надзора и аудита и, в частности, проверки того, какая информация передается или предоставляется, кем она предоставляется, кому и когда, включая продолжительность передачи сообщений, и как система может воссоздать последовательность событий. Система должна обеспечивать надлежащую защиту от несанкционированных действий, направленных на нарушение нормального функционирования процесса публичных закупок. Необходимо предусмотреть технологии для уменьшения опасности выхода системы из строя в результате действий человека или без его участия. Для укрепления доверия и большей открытости в процессе закупок любые меры защиты, которые могут затрагивать права и обязанности потенциальных поставщиков и подрядчиков, должны быть доведены до сведения поставщиков и подрядчиков в самом начале процедур закупок или же с ними следует ознакомить общественность в целом. Система должна гарантировать целостность и защищенность данных, которые поставщики и подрядчики представляют закупающей организации, конфиденциальность информации, с которой необходимо обращаться как с конфиденциальной, а также обеспечивать гарантию того, что информация, которую они представляют, не будет использоваться несанкционированным образом. В связи с укреплением доверия возникает еще один вопрос – вопрос собственности и поддержки систем. Необходимо тщательно анализировать любые случаи привлечения третьих сторон, чтобы договоренности с ними не подрывали доверия поставщиков и подрядчиков и общественности в целом к процедурам закупок. (Дополнительные аспекты, касающиеся положений статьи 7 в отношении формы и средств связи, рассматриваются в комментариях к статьям 39 и 41 настоящего Руководства.)[1]

15. Помимо установления требований в отношении формы и средств связи в статье рассматриваются меры и требования, которые закупающая организация может установить в отношении закупок, связанных с секретной информацией, для

[1] В вышеприведенные положения и комментарии к другим соответствующим положениям Типового закона, возможно, потребуется внести поправки, с тем чтобы отразить самые последние достижения в области электронной торговли, в частности в том, что касается управления использованием идентификационных данных, и они могут быть доведены до сведения ЮНСИТРАЛ.

обеспечения должной степени защиты такой информации. Соответствующие положения содержатся в пункте 3 (b). Например, при закупках, связанных с секретной информацией, общепринятой практикой является включение секретной информации в добавление к тендерной документации, которое не подлежит публикации. В случае принятия таких мер или любых других исключений из требований Типового закона в отношении обеспечения транспарентности, или любых других мер для защиты секретной информации, они должны раскрываться в самом начале процедур закупок в соответствии с пунктом 3 данной статьи. (В отношении определения "закупок, связанных с секретной информацией" и комментария к ним см. статью 2 (j).)

16. Необходимо дифференцировать требования или меры, упомянутые в пункте 3 (b), и требования и меры, упомянутые в пункте 5 данной статьи. В то время как в последнем говорится об общих требованиях и мерах, применимых к любым закупкам, независимо от того, связано это с секретной информацией или нет, пункт 3 (b) касается технических требований и мер, применимых к поставщикам или подрядчикам для обеспечения целостности секретной информации, как, например, требования в отношении шифрования информации. Они позволят закупающей организации определить, например, ранг сотрудника, на которого возложена задача получения соответствующей информации. Применение этих требований и мер должно быть разрешено подзаконными актами о закупках или иными положениями законодательства государства, принимающего Типовой закон, только к закупкам, связанным с секретной информацией и только в отношении подобного рода информации, а не любой другой информации, которую закупающая организация может выбрать для защиты на своему собственному усмотрению.

[Необходимо включить перечень всех требований в отношении обеспечения транспарентности, которые содержатся в Типовом законе и исключения из которых могут быть оправданы в случае закупок, связанных с секретной информацией.]

Статья 8. Участие поставщиков или подрядчиков

1. Цель статьи 8 – указать основания, на которых закупающая организация может ограничить участие отдельных категорий поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок (пункты 1 и 2), и обеспечить процессуальные гарантии в тех случаях, когда вводятся любые такие ограничения (пункты 3 –5). Любое такое ограничение участия поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок ограничивает торговлю и может привести к нарушению обязательств государств в рамках соответствующих международных документов, например, таких как [СПЗ ВТО].

2. И в пункте 1, и в пункте 2 предусматривается, что ограничение участия поставщиков и подрядчиков в процедурах закупок возможно лишь на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства государства, принимающего Типовой закон. В то время как пункт 1 относится к ограничению участия на основании государственной принадлежности, пункт 2 является открытым в том, что касается характера оснований, которые могут быть найдены в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства принимающего Закон государства. Хотя социально-экономическая политика государства, принимающего Типовой закон, может предусматривать ограничения на основаниях, изложенных в любом из этих пунктов, сами по себе положения не

ограничиваются социально-экономическими вопросами: оправдывать эти ограничения могут и другие моменты, вызывающие озабоченность у государства, как, например, безопасность и защита.

3. Пункт 1 не подразумевает "внутренние закупки" только в том смысле, что лишь отечественные поставщики и подрядчики – хотя они и могут быть определены в принимающем Типовой закон государстве – допускаются к участию в процедурах закупок (с учетом того, что внутренние закупки устраняют обязательство международного привлечения заявок в соответствии со статьей 32). Международные закупки согласно пункту 1 могут предусматривать исключение только участников определенной государственной принадлежности, например для того, чтобы выполнить обязательства принимающего Типовой закон государства в рамках публичного международного права избегать контактов с лицами иностранного государства, в отношении которого введены международные санкции.

4. Пункт 2 призван охватить ситуации, когда ограничение участия в процедурах закупок осуществляется полностью или частично по другим причинам, например, для осуществления программ резервирования заказов за малыми и средними предприятиями или за предприятиями из неблагополучных районов. Данный пункт может, как и пункт 1, 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)[2].

5. Если закупающая организация приводит в качестве оправдания для ограничения участия в процедурах закупок какое-либо из оснований, указанных в подзаконных актах о закупках или других положениях законодательства, пункт 3 требует, чтобы закупающая организация делала соответствующее заявление в самом начале процедур закупок. Это заявление публикуется там же и таким же образом, что и опубликование первоначальной информации о процедурах закупок, такой как приглашение к участию в процедурах закупок (например, приглашение к предквалификационным процедурам или к участию в торгах) или уведомление о закупках согласно статье 33, и одновременно с такой информацией. Для обеспечения справедливого и беспристрастного отношения к поставщикам или подрядчикам это заявление не может быть позднее изменено.

6. В пунктах 4 и 5 содержатся другие процессуальные гарантии. Согласно пункту 4, закупающая организация должна будет включать в отчет о процедурах закупок заявление о причинах и обстоятельствах, которыми она руководствовалась при обосновании своего решения с указанием, в частности, правового источника, в котором можно найти приводимые основания для ограничения участия. Согласно

[2] В Рабочей группе было высказано предложение указать в Руководстве, что в данной статье затрагиваются меры явно дискриминационного характера, разрешенные подзаконными актами о закупках и другими положениями законодательства принимающего Типовой закон государства, но на практике возможны случаи, когда некоторые принимаемые меры могут непреднамеренно приводить к дискриминационным последствиям для поставщиков или подрядчиков на национальном и/или международном уровне (например, предусматривающие использование языка, на котором говорит только правящее меньшинство в государстве, или установление технических требований, которые отражают стандарты, применяемые только в одном внутреннем регионе или в одной стране в той или иной географической зоне) (см. A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1, сноска 47). Необходимо рассмотреть, в какую часть Руководства следует включить такое заявление.

пункту 5 данной статьи, эту же информацию необходимо предоставлять любому представителю общественности по запросу.

(См. также пункты... Части I Руководства.)

Статья 9. Квалификационные данные поставщиков и подрядчиков

1. Цели данной статьи заключаются в следующем: установить исчерпывающий перечень критериев, которые закупающая организация может использовать при оценке квалификационных данных поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок (пункт 2); регулировать другие требования и процедуры, которые она может использовать для такой оценки (пункты 3–7); и перечислить основания для дисквалификации (пункт 8). Эти положения направлены на ограничение способности закупающих организаций формулировать слишком жесткие квалификационные критерии или требования и сокращать путем их применения число участников с целью, помимо прочего, снижения своей собственной рабочей нагрузки.

2. Эта статья также призвана предотвращать злоупотребление квалификационной процедурой для ограничения доступа на рынок путем использования скрытых барьеров на пути к рынку (будь то на национальном или международном уровне). Требования о наличии конкретных лицензий, непонятные требования в отношении дипломов, сертификаты, требующие личного присутствия или надлежащего прошлого опыта, могут быть оправданными для данной закупки или же могут свидетельствовать о попытке перекроить состав участников в пользу конкретного поставщика или подрядчика или группы поставщиков или подрядчиков. Поэтому данные положения носят по своему охвату разрешительный характер, и риск злоупотреблений уменьшен путем включения в пункт 2 положений об обеспечении транспарентности, которые позволяют оценить уместность конкретных требований. Особую озабоченность вызывают ненужные требования, которые прямо или косвенно являются дискриминационными в отношении зарубежных поставщиков и используются как скрытый метод ограничения их участия (например, когда неявно используется ограничение, допускаемое статьей 8, о чем более подробно говорится в комментариях к пунктам 2 (e) и 6 ниже).

3. Как указано в пункте 1 данной статьи, ее положения могут применяться на любом этапе процедур закупок. Оценка квалификационных данных может осуществляться: i) в самом начале процедур закупки путем проведения предквалификационного отбора в соответствии со статьей 17 или предварительного отбора в соответствии со статьей 48 (3); ii) в ходе рассмотрения представлений (см., например, положение о том, что основания для отклонения тендерной заявки в статье 42 (3)(a) включают и тот факт, что поставщик не отвечает квалификационным требованиям); iii) в любое другое время в ходе процедур закупок, когда прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков просят вновь подтвердить свою квалификацию (см. пункт 8 (d) настоящей статьи и комментарий в пункте ... ниже); и/или iv) в конце процедур закупок, когда производится оценка квалификационных данных только выигравшего поставщика или подрядчика (см. статью 56(2)) или когда поставщика или подрядчика просят вновь продемонстрировать свои квалификационные данные (статья 42 (6)).

4. Оценка квалификационных данных в начале процедуры закупок путем предквалификационного или предварительного отбора, хотя и уместна в некоторых случаях, может привести к ограничению конкуренции, и поэтому закупающей организации следует прибегать к ней только в случае необходимости: Типовой закон призван содействовать открытой конкуренции, если нет причин ограничивать участие. Положения Типового закона, содержащиеся в главе VIII, позволяют оспаривать решения о дисквалификации, принятые в начале процедур закупок, но только в тех случаях, когда возражение представлено до крайнего срока подачи заявок. Этот ограниченный временной период в сочетании с более строгими положениями о приостановлении процедур закупок гарантирует, что процедуры закупок не будут нарушены на более поздних этапах по причинам, не связанным с этими этапами.

5. В пункте 2 перечислены квалификационные критерии, которые могут использоваться в процессе отбора. Критерии должны быть уместными и надлежащими в свете объекта закупки. Не обязательно применять все критерии, перечисленные в пункте 2; закупающая организация должна использовать только те, которые подходят для целей конкретной закупки. Используемые критерии должны быть указаны закупающей организацией в любых документах, касающихся предквалификационной процедуры или предварительного отбора, и в тендерной документации; помимо возможности оценить уместность критериев такое заблаговременное их обнародование позволяет оспорить их до принятия решения по закупке.

6. Содержащееся в пункте 2 (a) требование о том, что поставщики или подрядчики должны обладать "необходимым оборудованием и другими материальными возможностями", не имеет целью ограничить участие МСП в публичных закупках. Такие предприятия нередко сами не обладают необходимым оборудованием и другими материальными возможностями; тем не менее они могут обеспечить их наличие для исполнения договора о закупках через своих субподрядчиков или партнеров.

7. Содержащаяся в пункте 2 (b) ссылка на "иные нормы" преследует цель показать, что закупающая организация должна иметь право, в частности, проверять наличие у поставщиков или подрядчиков необходимых страховых полисов и, при необходимости, проводить проверку их благонадежности и экологичности. Поскольку экологические стандарты могут, в частности, привести к исключению иностранных поставщиков (если региональные экологические стандарты различны), принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает издать нормы и/или инструкции по использованию экологических стандартов для обеспечения того, чтобы закупающие организации могли применять такие стандарты без риска нарушения процедур обжалования. Это относится к стандартам и процессам, которых придерживаются поставщики или подрядчики в целом, а не к экологическим характеристикам объекта закупок (которые рассматриваются в комментариях к статьям 10 и 11 ниже)[3].

[3] Здесь в комментарий, возможно, потребуется добавить обсуждение программ резервирования заказов, в том числе тот факт, что они считаются менее эффективными, чем преференции, поскольку они не способствуют развитию на местном уровне. Соответствующие соображения затронуты в проекте Части I Руководства (см., в частности, пункты 97–103 документа A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.2).

8. Пункт 2 (e) следует осуществлять с учетом его потенциально дискриминационного воздействия на иностранных поставщиков или подрядчиков, не имеющих какого-либо постоянного присутствия (будь то через филиал, представительство или дочернее предприятие) в принимающем Типовой закон государстве. Иностранные поставщики, как правило, не несут каких-либо обязательств по уплате налогов или взносов на социальное обеспечение в этом государстве; статья 8 запрещает закупающей организации выдвигать условия помимо тех, что допускаются подзаконными актами о закупках или другими положениями законодательства принимающего Типовой закон государства, если они могут привести к сдерживанию участия в процедурах закупок иностранных поставщиков или подрядчиков.

9. Пункт 2 (f) статьи 9 касается дисквалификации поставщиков или подрядчиков на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности. Такие административные меры, при принятии которых предполагаемым нарушителям должны быть предоставлены процессуальные права, например, возможность опровергнуть обвинения, широко используются для приостановления или запрещения деятельности поставщиков и подрядчиков, виновных в совершении таких правонарушений, как подложные или дезориентирующие бухгалтерские отчеты или мошенничество. Можно отметить, что Типовой закон оставляет на усмотрение принимающих его государств определение срока дисквалификации поставщиков или подрядчиков, претендующих на получение договора о закупках, в связи с совершением уголовных правонарушений, указанных в пункте 2 (f)[4].

10. Пункт 3 позволяет закупающей организации требовать от поставщиков или подрядчиков соответствующие документальные доказательства или иную информацию для подтверждения того, что они отвечают квалификационным критериям, установленным закупающей организацией в любых документах, касающихся предквалификационной процедуры или предварительного отбора, и в тендерной документации. Такие документальные доказательства могут включать проверенные ежегодные отчеты (для демонстрации финансовых ресурсов), инвентарные перечни оборудования и других материальных средств, лицензии на осуществление определенных видов деятельности, свидетельства о соответствии действующим стандартам и сертификаты, подтверждающие правовой статус. В зависимости от объекта закупки и этапа процедур закупок, на котором производится оценка квалификационных критериев, собственного заявления поставщиков или подрядчиков может быть достаточно, а может и недостаточно. Например, подобного заявления может быть достаточно при открытии простых отдельных электронных реверсивных аукционов, если только предполагается, что после аукциона будет проведена надлежащая проверка того, отвечает ли выигравший поставщик действующим квалификационным критериям. Требования в отношении документальных доказательств или другой информации должны в равной степени

[4] На семнадцатой сессии Рабочей группы была высказана мысль о том, что в сопроводительном тексте Руководства следует сделать ссылку на руководящие принципы Всемирного банка, касающиеся процедур запрещения (A/CN.9/687, пункт 50). Это предложение следует рассматривать в свете обсуждения на двадцатой сессии Рабочей группы вопроса о желательном размере и содержании содержащейся в Руководстве ссылки на регулирование многосторонними банками развития различных связанных с закупками аспектов.

применяться ко всем поставщикам или подрядчикам и должны быть объективно обоснованными в свете объекта закупки (см. пункты 4 и 6 данной статьи).

11. Пункт 4 предусматривает, чтобы все критерии и требования в отношении оценки квалификационных данных поставщиков или подрядчиков были изложены в любых документах, касающихся предквалификационной процедуры или предварительного отбора, и в тендерной документации. В некоторых государствах установлены стандартные квалификационные требования, которые изложены в подзаконных актах о закупках и на которые в документах по предквалификационной процедуре и предварительному отбору и в тендерной документации просто даются ссылки. Для обеспечения прозрачности и равных условий для всех участников Типовой закон требует, чтобы все квалификационные требования были изложены в соответствующих документах; однако требования пункта 4 могут считаться выполненными, если в этих документах содержатся ссылки на квалификационные требования, изложенные в открытых и легкодоступных (например, с помощью гиперссылок) правовых источниках.

12. Пункт 6 запрещает принятие каких-либо мер, которые могут привести к дискриминации при оценке квалификационных данных или которые не являются объективно оправданными, если только они прямо не разрешены законодательством принимающего Типовой закон государства. Несмотря на эти содержащиеся в Типовом законе запреты, 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, или в отношении отдельных категорий поставщиков или подрядчиков.

13. Для того чтобы облегчить участие иностранных поставщиков и подрядчиков, в пункт 7 включено запрещение каких-либо требований в отношении легализации[5] документальных доказательств, представляемых поставщиками и подрядчиками, помимо тех, что представлены поставщиком или подрядчиком, направившим выигравшее представление. Эти требования должны быть предусмотрены законодательством государства, принимающего Типовой закон, в отношении легализации таких документов. В соответствии с этой статьей не требуется легализация всех документов, представляемых направившим выигравшее представление поставщиком или подрядчиком. Напротив, в статье признается, что государства могут иметь законодательство, касающееся легализации документов, и закрепляется принцип, в соответствии с которым не допускается установление особых дополнительных формальностей в отношении процедур закупок.

14. Цель пункта 8 (d) состоит в том, чтобы предусмотреть возможность подтверждения – на более позднем этапе процедур закупок, например во время изучения представлений, – квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, прошедших предквалификационный отбор. Это должно помочь закупающей организации установить, остается ли в силе и является ли точной квалификационная информация, представленная поставщиком или подрядчиком при предквалификационном отборе. Эти процедурные требования предназначены для того, чтобы оградить интересы как поставщиков и подрядчиков в плане обеспечения справедливого отношения к ним, так и закупающей организации в плане ее заинтересованности в заключении договоров о закупках только с квалифицированными поставщиками и подрядчиками. В большинстве случаев

[5] Следует рассмотреть вопрос о необходимости включении сюда разъяснения термина "легализация".

закупок (за возможным исключением сложных и длительных многоэтапных закупок) эти положения должны применяться только к поставщику или подрядчику, направившему выигравшее представление, как это предусмотрено в статьях 42 (6) и (7) и 56 (2) Типового закона.

Статья 10. Правила, касающиеся описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения[6]

1. Цель статьи 10 состоит в том, чтобы подчеркнуть значение соблюдения принципа ясности, достаточной точности, полноты и объективности в описании объекта закупок в любых документах, касающихся предквалификационной процедуры или предварительного отбора, и в тендерной документации. Описания, отражающие эти особенности, способствуют участию поставщиков и подрядчиков в процедурах закупок, предоставляют поставщикам и подрядчикам возможность составлять и направлять представления, отвечающие нуждам закупающей организации, а также позволяют поставщикам и подрядчикам предвидеть риски и затраты, связанные с их участием в процедурах закупок и исполнением договоров или рамочного соглашения, которые будут заключены, и, таким образом, предложить со своей стороны наиболее выгодные цены и другие условия. Кроме того, надлежащим образом составленные описания объекта закупок позволяют оценивать и сопоставлять тендерные заявки на общей основе, что является одним из важных требований метода проведения торгов. Они также способствуют открытости и уменьшают вероятность принятия ошибочных или произвольных мер и решений, а также злоупотреблений со стороны закупающей организации. Кроме того, применение правила, согласно которому описания должны составляться таким образом, чтобы не создавать преимуществ для конкретных подрядчиков или поставщиков, обеспечит большую вероятность того, что потребности закупающей организации в закупках смогут быть удовлетворены большим числом поставщиков или подрядчиков, что тем самым способствовало бы использованию такого метода закупок, который обеспечивал бы настолько острую конкуренцию, насколько это является практически возможным в конкретных обстоятельствах (и, в частности, помогло бы ограничить злоупотребления в связи с использованием метода закупок из одного источника).

2. Минимальные требования, упомянутые в пункте 1, призваны также охватить пороговые суммы, упомянутые в положениях, регулирующих процедуры запроса предложений. Ссылка в пункте 4 на 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[7].

---

[6] Комментарий к этой статье, возможно, необходимо расширить, с тем чтобы включить сюда, в частности, обсуждение следующих вопросов: термин "или эквивалент"; использование эксплуатационных характеристик в запросе предложений в отличие от технических характеристик в методах закупок, основанных на проведении торгов, и их преимущества и недостатки; и как добиться объективной сравнительной оценки, например, когда предлагаются альтернативные варианты.

[7] В рабочей группе было предложено подробно указать в сопроводительном тексте Руководства порядок учета социально-экономических факторов при изложении описания объекта закупок и положений и условий договора о закупках или рамочного соглашения. В этой связи Секретариату

3. В соответствии с пунктом 4 этой статьи, упоминать фирменное наименование товара в тендерной документации следует лишь в крайнем случае, а если такое наименование все же упоминается, необходимо также описать основные характеристики искомого объекта закупок и особо оговорить, что может быть предложен или фирменный товар, "или эквивалент".

4. В некоторых государствах оказалась полезной практика, предусматривающая включение в любые документы, касающиеся предквалификационной процедуры или предварительного отбора, и в тендерную документацию справочного источника используемых технических терминов (как, например, Европейский словарь общих терминов, касающихся закупок).

Статья 11. Правила, касающиеся критериев и процедур оценки

1. Цель данной статьи – определить требования, регулирующие разработку, обнародование и применение закупающей организацией критериев оценки. Основные правила, изложенные в пунктах 1 и 6 данной статьи, заключаются в том, что, за некоторыми исключениями, перечисленными в пункте 4 этой статьи, все критерии оценки, применяемые закупающей организацией, должны иметь отношение к объекту закупок (см. пункт 1). Это требование должно обеспечить объективность процесса и помочь избежать злоупотребления процедурой путем применения критериев, призванных дать преимущества конкретному поставщику или подрядчику или группе поставщиков или подрядчиков. Положения носят разрешительный характер (они не устанавливают исчерпывающий перечень критериев)[8], с тем чтобы обеспечить закупающей организации гибкость в разработке критериев с учетом обстоятельств данной закупки. Как уже отмечалось выше в связи с квалификационными критериями, механизмы обеспечения открытости, которые дополняют основное требование, а именно тот факт, что при оценке представлений и определении выигравшего представления могут применяться только те критерии и процедуры оценки, которые изложены в тендерной документации, призваны дать возможность оценить объективность процесса и, при необходимости, оспорить ее[9].

2. Закрепленный в пункте 1 принцип, заключающийся в том, что критерии оценки должны иметь отношение к объекту закупки, является краеугольным камнем в деле обеспечения оптимальной стоимости и будет способствовать сокращению масштабов злоупотреблений. Этот принцип также помогает провести различие между критериями, которые будут применяться в соответствии с пунктом 2 данной статьи, и исключительными критериями, которые могут применяться только в соответствии с пунктом 4 статьи, как это разъясняется в пункте ... ниже.

требуются соответствующие руководящие указания о сфере охвата комментария, который может, например, включать рассмотрение вопроса об использовании соответствующих и уместных требований со ссылкой на национальные стандарты, для того чтобы избежать преднамеренного и потенциального злоупотребления гибкостью в этой связи; на взаимосвязь социально-экономических требований в том виде, как они могут применяться в статьях 9, 10 и 11, и использование механизмов обеспечения открытости для содействия объективности этого процесса. См. также руководящие указания к статьям 9 и 11.

[8] В разделе Руководства, в котором будут разъясняться изменения, внесенные в текст 1994 года, необходимо будет отразить отход от принятой практики составления исчерпывающего перечня критериев оценки в Типовом законе (см. статью 34(4) Типового закона 1994 года).

[9] Данный пункт, возможно, потребуется расширить, в частности, путем приведения примеров.

3. В пункте 2 приведен наглядный перечень критериев оценки при том понимании, что не все перечисленные критерии оценки будут применяться во всех ситуациях, и было бы невозможно дать исчерпывающий перечень критериев оценки для всех видов закупок, независимо от того, насколько широко они разработаны. Закупающая организация может применять критерии оценки, даже если они не подпадают под общие категории, перечисленные в пункте 2, если эти критерии отвечают требованию, изложенному в пункте 1 данной статьи – они должны иметь отношение к объекту закупок. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает предусмотреть дополнительные правила и/или указания для оказания помощи закупающим организациям в разработке соответствующих и уместных критериев оценки.

4. В зависимости от обстоятельств данной закупки критерии оценки могут варьироваться от самых простых, таких как цена и тесно связанные с ней критерии ("околоценовые критерии", например, количества, гарантийный срок или срок поставки), до очень сложных (включая социально-экономические соображения, такие как характеристики объекта закупки, имеющие отношение к охране окружающей среды). Хотя определение выигравшего представления только на основе цены обеспечивает максимальную объективность и предсказуемость, в некоторых процедурах закупающая организация не может выбирать выигравшее представление исключительно на основе ценового фактора, или же это может быть не самым лучшим методом. Соответственно Типовой закон предоставляет закупающей организации возможность выбрать "наиболее выгодное представление", т.е. заявку, которая выбирается на основе других критериев помимо цены. В пункте 2 (b) и (c) приводятся примеры таких дополнительных критериев. (Другие допустимые критерии, которые не имеют отношения к объекту закупки, можно найти в пункте 4, о чем более подробно говорится в пункте ... ниже.) Критерии, изложенные в пункте 2 (c) (опыт, надежность, профессиональная и управленческая компетентность поставщика или подрядчика и персонала, который будет участвовать в поставке объекта закупки), будут применяться только в процедурах запроса предложений. Это связано с тем, что процедуры запроса предложений традиционно использовались для закупок "услуг интеллектуального вида" (таких, как архитектурные, юридические, медицинские, инженерные услуги), где опыт, надежность, профессиональная и управленческая компетентность лиц, оказывающих услуги, имеют важнейшее значение. Важно отметить, что эти критерии – это критерии оценки, а не квалификационные критерии: хотя одни и те же виды характеристик можно описать и как квалификационные критерии, и как критерии оценки, квалификационные критерии представляют собой минимальные стандарты. Критерии оценки описывают преимущества, которые закупающая организация будет определять на конкурсной основе при заключении контракта.

5. Содержащееся в пункте 3 требование о том, чтобы неценовые критерии оценки, насколько это практически возможно, были объективными, поддавались количественному измерению и выражались в денежной форме, преследует цель обеспечить объективную оценку и сопоставление на общей основе всех представленных предложений. Это снижает вероятность принятия произвольных решений. Фраза "насколько это практически возможно" была включена в знак признания того факта, что в некоторых процедурах закупок, таких как запрос предложений с проведением диалога (статья 48 Типового закона), выражение всех неценовых критериев оценки в денежной форме не будет практически возможным или целесообразным. Принимающее Типовой закон государство, возможно,

пожелает разъяснить в подзаконных актах о закупках, как факторы должны измеряться количественно в денежной форме, когда это практически возможно.

6. Особую группу неценовых критериев составляют критерии, указанные в пункте 4. С их помощью принимающее Типовой закон государство проводит свою социально-экономическую политику (см. соответствующее определение в статье 2 (n) Типового закона и комментарий к ней в ... выше). Поскольку пункт 4 относится к критериям, вытекающим из общей политики государства, то закупающая организация может и не обладать дискреционными полномочиями для принятия решения о том, следует ли учитывать эти факторы или нет. Поэтому содержащаяся в пункте 4 формулировка (разрешается или требуется) призвана охватить две ситуации: когда подзаконные акты о закупках или другие положения законодательства принимающего Закон государства предусматривают дискреционное право учитывать соответствующие критерии, и когда такие источники предписывают закупающей организации сделать это. Эти критерии имеют общее применение и вряд ли могут быть разрешены в качестве критериев оценки в соответствии с пунктом 2 в том смысле, что они, как правило, не имеют отношения к объекту закупки. Примеры могут включать то, как закупающая организация может распоряжаться побочными продуктами технологического процесса, как может компенсировать выбросы углерода, вызванные производством соответствующих товаров или услуг, и так далее[10].

7. Поэтому эти критерии перечислены отдельно от критериев, изложенных в пункте 2. Они будут менее объективными и более дискреционными по сравнению с теми, что упомянуты в пункте 2 (хотя некоторые из них, такие как преференциальная поправка, упоминаемая в пункте 4 (b), могут при необходимости поддаваться количественному измерению и выражаться в денежной форме в соответствии с пунктом 3 данной статьи). По этим причинам данные критерии должны рассматриваться как исключительные, как это было признано с помощью требования о том, чтобы их применение определялось отдельным требованием – их учет разрешается или требуется согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства принимающего Закон государства. Кроме того, в случае преференциальных поправок подзаконные акты о закупках должны предусматривать метод их расчета. [Этот метод расчета может предусматривать применение преференциальной поправки только к ценовым и качественным факторам или же к общей классификации представленных заявок, когда это

[10] Руководство, возможно, потребуется расширить, с тем чтобы проработать, в частности, вопрос о проведении различия между использованием социально-экономической политики в качестве критериев оценки и их использованием для введения ограничений на участие в процедурах закупок согласно статье 8 или их использованием в качестве квалификационных критериев согласно статье 9, или их использованием в качестве критериев соответствия предъявляемым требованиям согласно статье 10 (во всех последних случаях способность отвечать задачам социально-экономической политики будет оцениваться по принципу "отвечает/не отвечает", а не путем присуждения баллов при проведении сравнительного анализа представленных заявок). В этой связи Секретариату требуются соответствующие примеры. Другой аспект, который, возможно, придется проработать, – это достижение целей долгосрочной политики в области конкуренции с помощью критериев оценки, а также вопрос о том, как рамочные соглашения, в частности, могут подвергнуть ее риску в результате концентрации рынка (например, факт заключения последнего договора в соответствии с рамочным соглашением может в итоге стать критерием оценки).

применимо.][11] Предусмотренные подзаконные акты о закупках, в которых излагаются правила расчета и применения преференциальной поправки, могли бы также устанавливать критерии для определения "внутреннего" поставщика или подрядчика и товаров "внутреннего производства" (например, для них устанавливается минимум вложенного в них внутреннего труда или добавленной стоимости) и указывать сумму преференциальной поправки, которая может быть неодинаковой для различных объектов закупок (товаров, работ и услуг). Что касается методики применения преференциальной поправки, то она может состоять, например, в вычете из цен всех представленных заявок импортных пошлин и налогов, взимаемых в связи с поставкой товаров или работ, и добавлении к полученным ценам представленных заявок, исключая те из них, в отношении которых применяется преференциальная поправка, суммы преференциальной поправки или действующей импортной пошлины в зависимости от того, какая величина меньше[12].

8. Использование тех критериев, что предусмотрены в пункте 4 (a), и преференциальных поправок, упомянутых в пункте 4 (b), при оценке представлений следует считать исключительным, так как это может уменьшить конкуренцию и экономию в области закупок и привести к снижению доверия к процессу закупок. Следует проявлять осторожность при разработке широкого перечня неценовых критериев в пункте 4 (a) или определении обстоятельств, при которых может применяться преференциальная поправка, упомянутая в пункте 4 (b), с учетом того риска, который другие такие критерии могут создавать для целей добросовестной практики закупок. При определении таких критериев следует избегать ссылок на общие категории, такие как экологические соображения. Например, как уже предусмотрено в пункте 2 (b) данной статьи, некоторые экологические соображения, такие как уровень выбросов углерода, связанных с объектом закупок (например, автомобилями), имеют непосредственное отношение к объекту закупок, и поэтому закупающая организация может рассматривать их в соответствии с пунктом 2 (b), даже если учет таких соображений может и не разрешаться или требоваться специально согласно подзаконным актам о закупках или иным положениям законодательства принимающего Закон государства. Однако, если они и не связаны таким образом, они могут все же учитываться, но согласно условиям пункта 4 этой статьи. Подзаконные акты о закупках или другие правила или руководящие указания должны не только предусматривать критерии, но и регулировать или предписывать, как следует применять критерии, изложенные в пункте 4, в ходе отдельных закупок, с тем чтобы они применялись объективно и открыто.

9. Как и в случае любых других критериев оценки, использование каких-либо критериев в соответствии с пунктом 4 (a) или преференциальной поправки в соответствии с пунктом 4 (b) и порядок их применения должны заранее

---

[11] Текст в квадратных скобках, возможно, потребуется сформулировать по-другому в зависимости от окончательной формулировки соответствующих положений Типового закона. Например, если преференциальная поправка применяется ко всей представленной заявке, включая цену, ее влияние на качество ниже, чем при ее применении к комплексу показателей качества.

[12] Следует добавить обсуждение следующих вопросов: i) обычный порядок применения преференциальных поправок и достоинства и недостатки возможных альтернативных подходов; и взаимосвязь между положениями о преференциальной поправке в подпункте (b) и положениями о социально-экономической политике в подпункте (a) и, в частности, их возможное совокупное воздействие (A/CN.9/713, пункт 131). В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

оговариваться в тендерной документации в соответствии с пунктами 5 и 6 данной статьи. Кроме того, использование любых социально-экономических критериев или преференциальных поправок должно быть отражено в отчете о процедурах закупок наряду с тем, как они применялись (см. статью 24 (1)(i) и (t)). Эти положения об обеспечении открытости необходимы для того, чтобы дать возможность оценить соответствующее проявление гибкости, предусмотренной в этих статьях; еще одно преимущество состоит в том, что общие расходы на учет социально-экономических соображений потенциально можно сопоставить с соответствующими выгодами. (См. пункт ... Части I Руководства, касающийся причин использования преференциальной поправки в качестве средства достижения целей национального экономического развития при одновременном сохранении конкуренции. См. далее пункты ... Части I Руководства, касающиеся ограничений, накладываемых некоторыми международными и региональными договорами на государства-участники этих договоров в отношении применения социально-экономических критериев в процедурах закупок, в частности с целью предоставления преференциального режима.)

10. В пункте 5 содержится информация о критериях оценки и процедурах, которая, как минимум, должна быть указана в тендерной документации. Эта минимальная информация включает следующее: i) основа для выбора выигравшего предложения (предложение с самой низкой ценой (если выигравшим считается представленная заявка с самой низкой ценой) или наиболее выгодное предложение (если при выборе выигравшего предложения учитывается цена в сочетании с другими критериями)); ii) оценка самих критериев; и iii) порядок применения каждого критерия, в том числе относительное значение, присвоенное каждому критерию, или же, если это невозможно или неуместно (например, в запросе предложений с проведением диалога согласно статье 48, когда относительное значение критериев оценки часто не поддается определению в самом начале закупок), перечисление в порядке убывания важности критериев оценки. Данное положение призвано обеспечить полную прозрачность методов оценки, с тем чтобы поставщики или подрядчики могли видеть, каким образом будут оцениваться их представления. Комплекс неценовых критериев будет, как правило, включать как объективные критерии, поддающиеся количественной оценке (такие, как эксплуатационные расходы), так и некоторые субъективные элементы (например, то, насколько важны для закупающей организации сжатые сроки поставок или экологически чистое производство), по совокупности которых будет определяться общий рейтинг качества. 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. Важность определения надлежащего уровня детализации критериев оценки подтверждается соответствующими положениями статей, регулирующих содержание тендерной документации в контексте каждого метода закупок (см. статьи 38, 46 и 48).

Статья 12. Правила, касающиеся оценки стоимости закупок

1. Цель этой статьи заключается в предотвращении манипуляций со стороны закупающей организации при оценке стоимости закупок путем искусственного занижения их стоимости в целях ограничения конкуренции и уклонения от выполнения других обязательств по Типовому закону. Например, статья 21 (3) (b) освобождает закупающую организацию от обязательства соблюдать период

ожидания в ходе закупок, если договорная цена ниже предельной суммы, установленной принимающим Закон государством (т.е. небольших по стоимости закупок). В соответствии со статьей 22 закупающая организация не обязана публиковать отдельное публичное уведомление о решениях о заключении договоров при подобных закупках. Статьи 17 (2) и 32 (4) позволяют закупающей организации не публиковать в международных изданиях приглашение к участию в процедурах закупок, если закупающая организация решает, что с учетом низкой стоимости объекта закупок в направлении представлений будут заинтересованы, по всей вероятности, только внутренние поставщики или подрядчики. Кроме того, согласно некоторым положениям Типового закона, стоимость закупок может оказывать непосредственное воздействие на выбор метода закупок. Например, одним из оснований, оправдывающих использование торгов с ограниченным участием, а не открытых торгов, является тот факт, что время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, несоизмеримы со стоимостью объекта закупок (см. статью 28 (1) (b)). Использование запроса котировок в соответствии со статьей 28 (2) обоснованно при закупках имеющихся в наличии товаров или услуг, когда их стоимость ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках. Во всех таких случаях метод, выбранный закупающей организацией для оценки стоимости закупок, будет определять стоимость закупок, которая может оказаться выше или ниже установленной пороговой суммы. Без таких положений закупающая организация может решить в качестве альтернативы разделить закупки на партии вместо их объединения, с тем чтобы уклониться от выполнения требований об обеспечении прозрачности или обязательства использовать более конкурентные методы закупок.

2. Для того чтобы избежать субъективности при расчете стоимости закупок и антиконкурентных и непрозрачных действий со стороны закупающей организации, пункт 1 устанавливает основной принцип, заключающийся в том, что нельзя прибегать ни к дроблению закупок, ни к использованию того или иного метода определения стоимости в целях ограничения конкуренции или иного уклонения от своих обязанностей по закону. Поэтому данный запрет направлен как против i) любого дробления договора о закупках, которое не оправдано объективными обстоятельствами, так и против ii) любого метода оценки, который позволяет искусственно занизить стоимость закупок.

3. Пункт 2 требует включения в оценочную стоимость максимальной совокупной стоимости договора о закупках за весь период закупок, будь то у одного или нескольких поставщиков или подрядчиков, с учетом всех видов вознаграждения (включая премии, гонорары, комиссионные сборы и проценты к получению). Поэтому в случае рамочных соглашений будет указана максимальная совокупная стоимость всех договоров о закупках, которые планируется заключить в соответствии с рамочным соглашением. При закупках, которые сопряжены с возможностью выбора факультативных положений, оценочная стоимость для целей данной статьи означает максимальную совокупную оценочную стоимость закупок, включая факультативные закупки.

4. Результаты оценки предназначены главным образом для внутреннего пользования закупающей организации. Закупающая организация должна проявлять осмотрительность при раскрытии этой информации потенциальным поставщикам или подрядчикам, поскольку она рискует не получить лучшую цену (если оценка выше рыночных цен, поставщики или подрядчики могут обычно предлагать цену,

максимально близкую к оценочной стоимости закупок, и, соответственно, конкуренция окажется под угрозой; если же оценка ниже рыночных цен, добросовестные поставщики могут решить отказаться от участия в конкуренции, и тогда под угрозой окажется качество). Однако введение полного запрета на раскрытие таких оценок поставщикам или подрядчикам может быть неоправданным. Например, предоставление информации по оценочной стоимости закупок в течение всего срока действия рамочного соглашения может быть необходимым для того, чтобы поставщики или подрядчики, являющиеся сторонами рамочного соглашения, могли соответственно создать запасы объекта рамочного соглашения для обеспечения безопасности поставок.

Статья 13. Правила, касающиеся языка документации

1. Цель данной статьи – добиться определенности в отношении языка документов и сообщений в процедурах закупок в принимающем Типовой закон государстве. Это положение особенно важно для иностранных поставщиков или подрядчиков, которые, изучив законодательство о закупках принимающего Закон государства, смогут определить, какие дополнительные расходы (на письменный и устный перевод) могут возникнуть, если они примут решение участвовать в процедурах закупок в принимающем Закон государстве.

2. Пункт 1 содержит общее правило, заключающееся в том, что документы, выпущенные закупающей организацией в ходе процедур закупок, составляются на официальном языке (языках) принимающего Типовой закон государства. Государство, официальный язык которого отличается от языка, обычно используемого в международной торговле, может потребовать, сохранив в статье слова во вторых скобках, чтобы документы составлялись, в качестве общего правила, и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле. Это требование будет способствовать участию иностранных поставщиков или подрядчиков в процедурах закупок, помогая сделать документы, выпущенные закупающей организацией, понятными для них. Если эта формулировка будет сохранена, закупающая организация сможет снять дополнительное требование только в случае внутренних закупок или если она решит, что с учетом низкой стоимости объекта закупок в направлении представлений будут заинтересованы, по всей вероятности, только внутренние поставщики или подрядчики.

3. Государствам, в которых тендерная документация составляется на нескольких языках, было бы желательно включить в законодательство о закупках или в подзаконные акты о закупках норму о том, что поставщик или подрядчик должен располагать возможностью опираться на текст на любом языке при обосновании своих прав и обязанностей. От закупающей организации, возможно, также потребуется уточнить в тендерной документации тот момент, что тексты на обоих или на всех языках имеют равную силу.

4. Основное правило, как это отражено в пункте 2 этой статьи, заключается в том, что язык документов, представленных поставщиками или подрядчиками в ответ на документы, выпущенные закупающей организацией в ходе любых данных закупок, должен соответствовать языку или любому из языков этих последних документов. Однако данные положения не исключают ситуации, когда документы, выпущенные закупающей организацией, могут допускать представление документов на другом языке, указанном в этих документах.

Статья 14. Правила, касающиеся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений

1. Цель данной статьи заключается в обеспечении определенности в отношении порядка, места и окончательного срока представления основных документов поставщиками и подрядчиками в процессе закупок. Из-за несоблюдения поставщиками или подрядчиками требований закупающей организации (таких, как обязательство закупающей организации вернуть представления, направленные с опозданием, или иное несоблюдение требований в отношении порядка или места подачи заявок (см., например, статью 39 (3)) могут возникнуть серьезные правовые последствия. Поэтому в пункте 1 данной статьи предусмотрены важные гарантии, которые обеспечивают, чтобы ко всем поставщикам или подрядчикам применялись равные требования в отношении порядка, места и окончательного срока представления закупающей организации документов и чтобы они были оговорены в момент начала закупочных процедур в документах, касающихся предквалификационной процедуры или предварительного отбора, или в тендерной документации в зависимости от обстоятельств. Если такая информация должна быть впоследствии изменена, то такие изменения должны быть доведены до сведения поставщиков или подрядчиков, которым первоначально были направлены документы, в которые были внесены изменения. Если такие документы были предоставлены неизвестной группе поставщиков или подрядчиков (например, путем загрузки с веб-сайта), то информация об изменениях должна как минимум появиться там же, откуда была произведена загрузка.

2. Важным элементом содействия расширению участия и конкуренции является предоставление поставщикам и подрядчикам достаточного срока для подготовки их заявок или представлений. В пункте 2 признается, что продолжительность этого срока может разниться в зависимости от ряда таких факторов, как сложность закупок, продолжительность предполагаемого субподряда и время, необходимое для передачи заявок или представлений. Таким образом, именно закупающая организация устанавливает окончательный срок, к которому должны быть поданы заявки или представления, с учетом обстоятельств данной закупки. Государство, принимающее Типовой закон, возможно, пожелает установить в подзаконных актах о закупках минимальные сроки, которые закупающая организация должна предусматривать для подачи заявок или представлений (особенно если этого требуют его международные обязательства). Эти минимальные сроки должны быть установлены с учетом метода каждой закупки, используемых средств связи и того, является ли закупка внутренней или международной. Такой срок должен быть достаточно продолжительным при международных и сложных закупках, особенно если они не предусматривают использование электронных средств связи для передачи информации, с тем чтобы у поставщиков или подрядчиков было разумное время для подготовки их представлений.

3. Для того чтобы содействовать обеспечению конкуренции и справедливости, пункт 3 требует, чтобы в некоторых случаях закупающая организация продлевала окончательный срок: во-первых, когда разъяснения или изменения или же протоколы встреч с поставщиками или подрядчиками выходят незадолго до истечения окончательного срока подачи представлений, так что срок необходимо продлить, с тем чтобы дать поставщикам или подрядчикам возможность учесть соответствующую информацию в своих заявках или представлениях; и, во-вторых,

в случаях, предусмотренных в статье 15 (3), когда произошло существенное изменение первоначально опубликованной информации. Изменения в отношении порядка, места и окончательного срока представления документов всегда являются существенными изменениями, которые обязывают закупающую организацию продлевать первоначально установленный срок.

4. В пункте 4 разрешается, но не требуется, чтобы закупающая организация продлевала окончательный срок для представления заявок в других случаях, т.е. когда один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии представить свои заявки своевременно по любым не зависящим от них обстоятельствам[13]. Это положение призвано обеспечить надлежащий уровень конкуренции в том случае, когда потенциально важный конкурент иначе не смог бы принять участие в торгах.

5. В Типовом законе не затрагивается вопрос о потенциальной ответственности закупающей организации в случае отказа ее автоматизированных систем. Сбои в работе автоматизированных систем неизбежно случаются; в тех случаях, когда происходит сбой системы, закупающая организация должна определить, можно ли достаточно оперативно восстановить функционирование системы для продолжения процедур закупок, и, если это возможно, решить вопрос о том, требуется ли какое-либо продление окончательного срока представления заявок. Пункты 3 и 4 данной статьи предоставляют закупающим организациям достаточно гибкие возможности для продления сроков в таких случаях. В противном случае закупающая организация может определить, что сбой в системе имеет такой характер, что продолжить процедуру закупок будет невозможно, и поэтому данную процедуру придется отменить. Дополнительная подробная информация по вопросам сбоев в электронном направлении представлений и распределения рисков может содержаться в подзаконных актах о закупках или других нормах и руководящих указаниях. Закупающая организация должна учитывать, что сбои, вызванные небрежными или намеренными действиями закупающей организации, а также решения, принятые закупающей организацией для урегулирования вопросов, возникающих в результате сбоев в функционировании автоматизированных систем, включая продление установленного окончательного срока для представления заявок, могут послужить основанием для возникновения права на обжалование со стороны пострадавших поставщиков и подрядчиков в соответствии с главой VIII Типового закона.

Статья 15. Разъяснения и изменения тендерной документации

1. Цель статьи 15 состоит в установлении процедур разъяснения и изменения тендерной документации таким образом, чтобы это способствовало эффективному, справедливому и успешному проведению процедур торгов. Право закупающей организации на изменение тендерной документации является весьма важным, поскольку закупающая организация должна иметь возможность эффективно обеспечить удовлетворение своих потребностей с помощью закупок. В статье 15 предусматривается, что о разъяснениях вместе с вопросами, которые стали причиной этих разъяснений, и изменениях закупающая организация должна сообщать всем поставщикам или подрядчикам, которым закупающая организация направила тендерную документацию. Было бы недостаточно просто предоставить поставщикам

[13] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, как избежать злоупотребления этим дискреционным правом, в частности фаворитизма.

или подрядчикам по их просьбе доступ к разъяснениям, поскольку они не имели бы возможности самостоятельно установить, что то или иное разъяснение было сделано. Однако если тендерная документация была предоставлена неизвестной группе поставщиков или подрядчиков (например, путем загрузки документов с общедоступного веб-сайта), то информация о разъяснениях и изменениях должна как минимум появиться там же, откуда была произведена загрузка. Закупающая организация обязана предоставлять информацию отдельным поставщикам или подрядчикам только в том случае, если ей известны их идентификационные данные.

2. Правило, регулирующее разъяснения, призвано обеспечить, чтобы закупающая организация откликалась на своевременно поданную просьбу о разъяснении в должные сроки, с тем чтобы это разъяснение было принято во внимание при подготовке и представлении заявок. Незамедлительное извещение о разъяснениях и изменениях также позволяет поставщикам или подрядчикам осуществить их предусмотренное, например, в статье 40(3) право на изменение или отзыв своих заявок до наступления окончательного срока их представления, если только это право не было исключено в тендерной документации. Аналогичным образом протоколы встреч с поставщиками или подрядчиками, созываемых закупающей организацией, должны незамедлительно направляться им, с тем чтобы эти протоколы можно было учесть в ходе подготовки представлений.

3. Пункт 3 касается ситуаций, когда в результате разъяснений и изменений первоначально выпущенной тендерной документации первоначально опубликованная информация становится в существенном отношении неточной. Данные положения обязывают закупающую организацию в таких случаях незамедлительно публиковать измененную информацию в том же месте, где была опубликована первоначальная информация. Это требование о публикации дополняет содержащееся в пункте 2 требование при необходимости индивидуально сообщать об изменениях каждому поставщику или подрядчику, которым был предоставлен первоначальный комплект тендерной документации. Положения пункта 3 также подтверждают обязательство закупающей организации продлевать в таких случаях срок направления представлений (см. статью 14 (3)).

4. Ситуации, когда в результате разъяснений и изменений тендерной документации первоначальная информация становится в существенном отношении неточной, следует отличать от ситуаций, когда вносятся существенные изменения в процедуры закупок. Например, как говорится в комментарии к статье 14, изменения в отношении порядка, места и окончательного срока представления документов всегда делают первоначальную информацию в существенном отношении неточной, не всегда внося существенные изменения в процедуры закупок. Однако если такие изменения затрагивают потенциальных поставщиков или подрядчиков (например, в результате изменения формы подачи представлений с бумажной на электронную в кругах, где электронные средства связи не получили широкого распространения), то можно сделать вывод, что произошло "существенное изменение" в процедурах закупок. В таком случае мер, предусмотренных в пункте 3 этой статьи, будет недостаточно – закупающей организации необходимо будет отменить закупки и начать новые процедуры закупок. "Существенное изменение", весьма вероятно, произойдет также в том случае, когда в результате разъяснений и изменений первоначальной тендерной документации объект закупки изменился столь значительно, что первоначальные документы больше не обеспечивают

справедливым образом информирования возможных поставщиков или подрядчиков об истинных потребностях закупающей организации.

5. Хотя в пункте 4 есть ссылка на "представленные в ходе этой встречи запросы", ничто в Типовом законе не препятствует закупающей организации затрагивать также во время встречи поставщиков или подрядчиков любые запросы о разъяснении тендерной документации, представленные ей до начала встречи, и свои ответы на них. На такие запросы распространяется также обязательство сохранять анонимность источника запроса.

(A/CN.9/731/Add.3) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно статей 16–22 главы I (Общие положения) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

…

Часть II. Постатейный комментарий

…

Статья 16. Тендерное обеспечение[1]

1. Цель настоящей статьи заключается в изложении требований в отношении тендерного обеспечения, как это определено в статье 2(t), в частности в отношении его приемлемости для закупающей организации, условий, которые должны присутствовать, для того чтобы закупающая организация имела возможность истребовать сумму тендерного обеспечения, и условий, при которых закупающая организация должна вернуть документ об обеспечении или обеспечить его возвращение. Как отмечается в комментарии к определению "тендерного обеспечения" в статье 2, слова "тендерное обеспечение" используются в Типовом законе как общеупотребительный в соответствующем контексте термин, и из этого не следует делать вывод, что такое обеспечение может быть истребовано только в ходе процедуры торгов. Определение также исключает из сферы применения термина любое обеспечение, которое закупающая организация может истребовать за выполнение договора о закупках (например, в соответствии со статьей 38 (k)). Последнее, возможно, должен предоставлять поставщик или подрядчик, который заключает договор о закупках, а требование предоставить тендерное обеспечение, если оно выдвигается закупающей организацией, применимо ко всем поставщикам или подрядчикам, направляющим представления (см. пункт 1 данной статьи).

2. Закупающая организация может потерпеть убытки в том случае, если поставщики или подрядчики отзывают свои представления или если договор о закупках с поставщиком или подрядчиком, чье представление было акцептовано, не заключается по вине поставщика или подрядчика (например, расходы на новые процедуры закупок и потери, понесенные в результате задержек в закупках).

[1] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, отразится ли практика, принятая в некоторых странах в связи с использованием обеспечения, выпущенного в электронной форме, на содержании комментария к данной статье, который приводится ниже.

Статья 16 предоставляет закупающей организации право требовать от поставщиков или подрядчиков, участвующих в процедурах торгов, предоставления тендерного обеспечения, с тем чтобы обеспечить покрытие подобных возможных убытков и с тем чтобы поставщик или подрядчик не отказался от участия.

3. От закупающих организаций не требуется выдвижение требования о тендерном обеспечении при всех процедурах торгов. Такое обеспечение, как правило, имеет важное значение в случае закупок товаров или работ высокого стоимостного объема. При закупках товаров или работ низкой стоимости, хотя требование о предоставлении тендерного обеспечения в некоторых случаях может иметь важное значение, риски, с которыми сталкивается закупающая организация, и ее возможные убытки в целом невелики, а расходы, сопряженные с предоставлением тендерного обеспечения – которые, как правило, будут включаться в цену договора, – будут менее оправданными. Просьба о предоставлении обеспечения в контексте рамочных соглашений, вследствие характера таких соглашений, должна рассматриваться как исключительная мера[2]. Хотя практика может и дальше развиваться, на момент подготовки данного Руководства не было накоплено значительного опыта в использовании тендерного обеспечения при электронных реверсивных аукционах, а существующая в настоящее время практика в высшей степени разнообразна. Получение обеспечения в контексте электронных реверсивных аукционов может быть проблематичным, поскольку банки обычно требуют уплаты фиксированной цены за выдаваемые обеспечительные документы. Могут также возникать ситуации, не оправдывающие требование предоставить тендерное обеспечение, например, при процедуре запроса предложений с проведением диалога, поскольку предоставление тендерного обеспечения не является эффективным решением вопроса об обеспечении достаточного участия в диалоге или связывании поставщиков или подрядчиков обязательствами в отношении их изменяющихся предложений на этапе проведения диалога (в отличие от лучших и окончательных предложений). (См. соответствующее обсуждение в комментарии к соответствующим положениям статьи 48.) Даже если в обоих упомянутых выше случаях (электронные реверсивные аукционы и процедура запроса предложений с проведением диалога) выдвигается требование о предоставлении тендерного обеспечения, как отмечается в комментарии к определению "тендерного обеспечения" в статье 2, закупающая организация не может требовать предоставления нескольких тендерных обеспечений в рамках какой-либо одной процедуры закупок, связанной с представлением пересмотренных предложений или заявок[3].

4. Защитительные положения были включены для того, чтобы установить такой порядок, при котором требование о предоставлении тендерного обеспечения будет выдвигаться только добросовестно и в надлежащих целях. Эти цели состоят в том, чтобы заручиться обязательством поставщиков или подрядчиков заключить договор о закупках на основе направленных ими представлений и предоставить обеспечение в отношении исполнения договора о закупках, если это потребуется.

---

[2] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, будет ли вообще практически возможно получить тендерное обеспечение, если только согласно рамочному соглашению не определено потенциальное обязательство участвовать в конкурентной борьбе. Аналогичные соображения возникают в контексте ЭРА и на этапах, предшествующих представлению лучшего и окончательного предложения, в процедуре запроса предложений с проведением диалога.

[3] Как отмечается в комментарии к соответствующим положениям статьи 2, статья 16 не содержит такого запрета.

5. Включение пункта 1(c) призвано снять ненужные препятствия в отношении участия иностранных поставщиков и подрядчиков, которые могли бы возникнуть в том случае, если бы их участие было ограничено требованием о предоставлении обеспечения эмитентами государства, принимающего Типовой закон. Однако формулировки подпунктов (i) и (ii) обеспечивают гибкость в этом вопросе: во-первых, для закупающих организаций тех государств, в которых принятие тендерноого обеспечения, выданного не в государстве, принимающем Типовой закон, будет противоправным; и, во-вторых, при внутренних закупках, если закупающая организация оговорила в тендерной документации в соответствии с пунктом 1 (b), что тендерное обеспечение должно быть выдано эмитентом в принимающем Закон государстве.

6. Ссылка на подтверждение приемлемости тендерного обеспечения в пункте 1(d) призвана учесть принятую в некоторых государствах практику, в соответствии с которой для выданного за рубежом тендерного обеспечения требуется подтверждение на месте. Однако включение этой ссылки в Типовой закон не преследует цель поощрять такую практику, особенно в связи с тем, что требование подтверждения на месте может стать препятствием для участия иностранных поставщиков и подрядчиков в процедурах торгов (например, в связи с трудностями с получением подтверждения на месте до окончательного срока представления тендерных заявок и дополнительными затратами для иностранных поставщиков и подрядчиков).

7. Включение пункта 2 призвано обеспечить ясность и определенность в отношении момента времени, после наступления которого закупающая организация не может потребовать выплаты суммы тендерного обеспечения. Хотя удержание бенефициаром гарантийного документа по истечении срока действия гарантии не следует рассматривать как продление срока действия гарантии, требование о том, чтобы обеспечение было возвращено, имеет особое значение в том случае, если обеспечение предоставлено в форме депозита наличности или в другой аналогичной форме. Это уточнение является целесообразным еще и потому, что до сих пор действуют некоторые национальные законы, в соответствии с которыми, вопреки общепринятой практике, требование платежа не является просроченным даже в том случае, если оно было сделано после истечения срока действия обеспечения в той мере, в которой обстоятельства, покрываемые обеспечением, возникли до истечения срока его действия. Как и статья 40(3), пункт 2(d) предусматривает, что закупающая организация может прибегнуть, указав это в тендерной документации, к исключению из общего правила, согласно которому отзыв или изменение тендерной заявки до истечения окончательного срока направления представлений не сопряжены с утратой права на тендерное обеспечение[4].

8. В свете расходов, сопряженных с предоставлением тендерного обеспечения, которые, как правило, будут включаться в цену договора, следует рассмотреть возможность использования альтернатив тендерному обеспечению и при необходимости поощрять их использование. В некоторых правовых системах вместо тендерного обеспечения используется заявление об обеспечении заявки. В такого рода заявлениях поставщик или подрядчик соглашается на применение к нему

[4] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, нужно ли в комментарии к данной статье дополнительно обсуждать вопросы продления срока действия тендерного обеспечения в дополнение к комментарию к статье 40.

санкций, таких как отстранение от дальнейшего участия в процедурах закупок, при наступлении обстоятельств, которые обычно покрываются тендерным обеспечением. (Такие санкции не включают запрет на участие в будущих закупках, который не должен быть связан с несоблюдением коммерческих обязательств (см. соответствующий комментарий к статье 9 в ... выше.) 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 тендерного обеспечения[5].

Статья 17. Предквалификационные процедуры

1. Цель настоящей статьи заключается в определении предквалификационных процедур. Эти процедуры предназначены для выявления на ранней стадии тех поставщиков или подрядчиков, которые обладают надлежащими квалификационными данными для исполнения договора. Такая процедура может оказаться особенно полезной при закупке сложных или дорогостоящих товаров, работ или услуг, и ее можно даже рекомендовать для закупок, имеющих относительно низкую стоимость, но отличающихся узкоспециализированным характером. Это вызвано тем, что оценка представлений в таких случаях является гораздо более сложной, дорогостоящей и трудоемкой по сравнению с другими закупками. Компетентные поставщики и подрядчики порой неохотно участвуют в процедурах закупок по договорам на крупные суммы, если затраты на подготовку представлений могут быть слишком большими, если возможности для конкуренции являются слишком широкими и если они сталкиваются с риском вынужденной конкуренции с представлениями, направленными неквалифицированными поставщиками или подрядчиками. Использование предквалификационных процедур может ограничить количество представлений, которые будет оценивать закупающая организация, теми, которые поступили от квалифицированных поставщиков или подрядчиков. Таким образом, это инструмент содействия эффективным закупкам относительно сложного объекта.

2. Использование предквалификационных процедур в соответствии с пунктом 1 данной статьи является факультативным, и к ним можно прибегать независимо от используемого метода закупок. Из-за возникновения дополнительного этапа и задержек в процессе закупок, вызванных предквалификационным отбором, а также в свете того, что некоторые поставщики или подрядчики могут проявить нежелание участвовать в закупках, связанных с таким отбором, ввиду соответствующих расходов, к предквалификационным процедурам следует прибегать только в случае крайней необходимости в ситуациях, указанных в предыдущем пункте.

3. В отношении излагаемых в статье 17 предквалификационных процедур устанавливается целый ряд важных защитительных оговорок. Эти оговорки

[5] Следует рассмотреть необходимость дополнительного обсуждения потенциально обременительного характера обеспечения. В случае положительного решения Секретариату потребуются соответствующие руководящие указания, в частности в связи со следующими вопросами, предложенными в рамках Рабочей группы: дополнительные негативные последствия установления требования к поставщикам или подрядчикам предоставлять тендерное обеспечение, вопросы взаимного признания и право закупающей организации отклонять обеспечение в определенных случаях.

включают ряд ограничений, установленных в статье 9 (в частности в том, что касается оценки квалификационных данных, применимой в равной мере и к предквалификационным процедурам), и процедуры, перечисленные в пунктах 2–10 статьи 17. Эти процедурные защитительные оговорки предусмотрены для того, чтобы обеспечить проведение предквалификационных процедур с использованием объективных условий, о которых полностью информированы участвующие поставщики и подрядчики; они также призваны обеспечить минимальный уровень открытости и содействуют осуществлению поставщиками и подрядчиками, не прошедшими предквалификационный отбор, своего права на обжалование дисквалификации.

4. Ссылку на "официальную газету" в пункте 2 следует толковать исходя из принципа функциональной эквивалентности печатных и электронных средств информации; и, таким образом, она включает официальную газету, выходящую в принимающем Закон государстве или группе государств, например, электронный "Official Journal" Европейского союза. Вопросы, поднятые в комментариях к статье 5, касающейся опубликования правовых документов, и к статье 32(4), актуальны и в контексте пункта 2.

5. Под термином "адрес" в пункте 3 (a) понимается фактическое зарегистрированное местонахождение, а также любые другие контактные сведения (номера телефонов, адрес электронной почты и т.п.). Данный термин следует толковать одинаково во всем тексте Типового закона независимо от того, идет ли речь об адресе закупающей организации или адресе поставщика или подрядчика.

6. Как и в аналогичных положениях, содержащихся в других частях Типового закона, ссылки на валюту платежа и языки, включенные в пункт 3, можно опустить в приглашении к участию в процедурах предквалификационного отбора и в предквалификационной документации, выпущенной закупающей организацией при внутренних закупках, если при данных обстоятельствах в этом нет необходимости. Однако в некоторых многоязычных странах указание языка или языков может по-прежнему иметь важное значение.

7. Хотя положения данной статьи позволяют взимать плату за предквалификационную документацию, это положение нельзя использовать для возмещения затрат на разработку документации (включая гонорары консультантов и расходы на рекламу). Как указано в пункте 4 этой статьи, существует понимание, что расходы должны ограничиваться минимальными сборами за предоставление документов (и, при необходимости, за их печатание). Кроме того, принимающему Типовой закон государству следует принять к сведению, что наилучшей практикой является отказ от взимания платы за предоставление таких документов[6].

8. Ссылка на "место" в пункте 5 (d) означает не фактическое местонахождение, а официальное издание, портал и т.д., где публикуются обновленные официальные тексты законов и норм принимающего Типовой закон государства. Соответственно вопросы, затронутые в комментарии к статье 5 и касающиеся обеспечения

[6] Последнее предложение отражает точку зрения некоторых комментаторов, заключающуюся в необходимости закрепления этого принципа, однако другие не считают, что это предложение имеет практическую пользу. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно того, следует ли предусмотреть положения о взимании платы за предоставление таких документов (а также о регистрационных сборах).

надлежащего доступа к самым последним правовым документам, актуальны и в контексте пункта 5 (d) статьи 17.

9. Включение слова "незамедлительно" в пунктах 9 и 10 следует толковать таким образом, что необходимое уведомление должно направляться поставщикам и подрядчикам до привлечения представлений. Это важная гарантия, обеспечивающая возможность эффективного пересмотра решений, принятых закупающей организацией в ходе предквалификационной процедуры. По той же причине статья 10 требует от закупающей организации сообщать каждому поставщику или подрядчику, который не прошел предквалификационный отбор, причины этого.

10. Положения данной статьи о раскрытии информации поставщикам или подрядчикам или же представителю общественности применяются с учетом положений статьи 23 о конфиденциальности (в которой предусмотрены некоторые исключения из принципа раскрытия информации).

11. Следует проводить различие между предквалификационными процедурами и предварительным отбором, который предусмотрен в Типовом законе только в контексте процедур запроса предложений с проведением диалога согласно статье 48. В случае предквалификационных процедур все прошедшие предквалификационный отбор поставщики или подрядчики могут в конечном итоге направить свои представления. В случае предварительного отбора число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, которым будет разрешено направить свои представления, строго ограничено в самом начале процедур закупок, и максимальное число участников сообщается в приглашении к участию в предварительном отборе. Выявление квалифицированных поставщиков или подрядчиков в ходе предквалификационных процедур осуществляется с учетом того, отвечают ли претенденты предварительно установленным квалификационным критериям или нет, в то время как предварительный отбор включает использование дополнительных, скорее всего конкурентных, процедур отбора, если установленное максимальное число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, которым разрешено направить свои представления, было превышено (например предварительный отбор может включать, после анализа прошедших и не прошедших отбор участников, их ранжирование с учетом квалификационных критериев и выбор нескольких лучших в соответствии с установленным максимальным числом). Данная мера применяется, даже если разработка строгих предквалификационных требований может фактически ограничить число прошедших предквалификационный отбор поставщиков или подрядчиков.

Статья 18. Отмена закупок

1. Цель статьи 18 заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность отменить закупки. Она обладает безусловным правом сделать это до акцепта выигравшего представления. После этого момента она может сделать это, только если поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, не подписывает договор о закупках в соответствии с установленными требованиями или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения договора (см. пункт 1 статьи 18 и статью 21(8)). [Причины такого различия должны быть четко определены.]

2. Включение этого положения имеет важное значение, поскольку закупающей организации, возможно, придется прибегнуть к отмене закупок по причинам, связанным с защитой государственных интересов, как, например, предполагаемое отсутствие конкуренции или предполагаемое наличие сговора в ходе процедуры закупок, а также случаи, когда закупающая организация больше не нуждается в данном объекте закупок или когда закупка не может быть осуществлена в связи с изменением государственной политики или прекращением финансирования, или потому что, как оказалось, все представления не отвечают предъявляемым требованиям, или же предложенные цены существенно превышают имеющийся бюджет. Таким образом, в положениях этой статьи признается, что государственным интересам, возможно, лучше всего отвечает разрешение закупающей организации отменить нежелательные закупки, а не требование продолжить их.

3. В свете предоставленного закупающей организации безусловного права отменять закупки до акцепта выигравшего представления в этой статье предусмотрены гарантии против злоупотребления этим правом. Первая гарантия содержится в требованиях об уведомлении в пункте 2, которые призваны содействовать транспарентности и подотчетности, а также эффективному обзору. В соответствии с этим пунктом о решении отменить закупки и о причинах такого решения незамедлительно сообщается всем поставщикам или подрядчикам, которые направили представления, с тем чтобы они могли обжаловать решение об отмене, если они того пожелают. Хотя эти положения не требуют от закупающей организации обосновывать свое решение (при том понимании, что, как правило, закупающая организация должна иметь право отменить процедуру закупок по экономическим, социальным или политическим соображениям, которые она не обязана мотивировать), закупающая организация должна представить краткое изложение причин такого решения таким образом, чтобы этого было достаточно для возможного существенного пересмотра решения. [Здесь следует привести пример, иллюстрирующий различие между причинами и обоснованиями.] Закупающей организации не нужно – но и ничто не мешает – представлять обоснования, если она решит, что было бы целесообразно сделать это (например, если она желает продемонстрировать, что соответствующее решение не было вызвано ни медлительностью, ни безответственным поведением с ее стороны). Она может также принять решение провести встречу для информирования участников (см. пункты ... выше).

4. Дополнительной гарантией является требование к закупающей организации опубликовать уведомление о своем решении отменить закупки таким же образом и в том же месте, где была опубликована первоначальная информация о закупках. Эта мера имеет важное значение для осуществления надзора со стороны общественности за действиями закупающих организаций в государстве, принимающем Типовой закон.

5. Некоторые положения в пунктах 1 и 2 данной статьи преследуют цель обеспечить соответствующее обращение с представлениями, полученными, но еще не вскрытыми закупающей организацией (например, когда решение об отмене закупок принимается до истечения окончательного срока представления тендерных заявок). После принятия решения об отмене закупок любые невскрытые представления должны такими же и оставаться и должны быть возвращены направившим их поставщикам или подрядчикам. Это требование позволяет избежать риска того, что информация, предоставленная поставщиками или подрядчиками в

своих предложениях, будет использована не по назначению, например, будет раскрыта конкурентам. Это положение также направлено на предотвращение злоупотребления дискреционным правом отменять закупки по необоснованным или незаконным причинам, например, после получения необходимой информации о конъюнктуре рынка или после того, как закупающая организация узнала, что предпочитаемый поставщик или подрядчик не выиграет на торгах.

6. Во многих странах решения отменить закупки обычно не подлежат пересмотру, в частности административными органами, если только не было каких-либо злоупотреблений. Однако Типовой закон не исключает возможность оспаривания или обжалования любого решения или действия, принятого или произведенного закупающей организацией в ходе процедуры закупок, в соответствии с главой VIII (хотя в статье 66 использованы некоторые осторожные формулировки, для того чтобы отразить тот факт, что в некоторых правовых системах административные органы не обладают юрисдикцией в отношении подобных исков). Цель, которая преследуется в пункте 3 статьи 18 Типового закона, заключается в ограничении ответственности закупающей организации за принятое ею решение отменить закупки в исключительных обстоятельствах. В соответствии с пунктом 3, она несет ответственность только перед поставщиками или подрядчиками, которые направили представления, если отмена явилась следствием медлительности или безответственного поведения со стороны закупающей организации.

7. Поэтому, согласно Типовому закону, право обжаловать решение закупающей организации об отмене процедур закупок будет существовать и может быть осуществлено, но вопрос о возникновении ответственности закупающей организации будет зависеть от фактических обстоятельств каждого дела. Пункт 3 считается важным в этом отношении, поскольку он обеспечивает защиту закупающей организации от неоправданных опротестовываний и в то же время содержит гарантии от необоснованной отмены процедур закупок закупающей организацией. Однако признается, что, несмотря на ограничение ответственности в соответствии с пунктом 3, закупающая организация может нести ответственность за отмену закупок в соответствии с другими отраслями права. В частности, хотя 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, даже в обстоятельствах, не охватываемых пунктом 3.

8. Осуществление права отменять закупки может ограничиваться положениями административного права, например, в силу запрещения любых действий, представляющих собой злоупотребление дискреционными полномочиями или нарушение основополагающих принципов правосудия. Административное право в некоторых других странах, наоборот, может предусматривать безусловное право отменять закупки на любом этапе связанных с ними процедур, даже если выигравшее представление было акцептовано, независимо от положений Типового закона. Закон может также предусматривать и другие средства правовой защиты от неправомочных административных решений, принятых публичными должностными лицами. Поэтому принимающему Типовой закон государству, возможно, потребуется увязать положения данной статьи с соответствующими положениями его другого действующего законодательства.

9. Следует проводить различие между отменой закупок закупающей организацией в соответствии со статьей 18 и прекращением процедур закупок в соответствии со статьей 66(9)(f) Типового закона. И то, и другое имеет одни и те же последствия: закупающая организация не предпринимает никаких дальнейших действий и не принимает никаких решений в связи с отмененными или прекращенными закупками после принятия решения об отмене закупающей организацией или прекращении процедур закупок по распоряжению административного органа. Однако прекращение процедур закупок по распоряжению административного органа является одним из средств правовой защиты от процедуры оспаривания или обжалования.

Статья 19. Отклонение представлений с анормально заниженной ценой

1. Цель данной статьи заключается в том, чтобы дать закупающей организации возможность отклонять представления, анормально заниженная цена которых вызывает сомнения в способности поставщика или подрядчика, направившего такое представление, исполнить договор о закупках. Эта статья не обязывает закупающую организацию отклонять представление с анормально заниженной ценой[7]. Данная статья применяется к любым процедурам закупок в рамках Типового закона, в том числе с использованием электронного реверсивного аукциона, когда риск поступления предложений с анормально заниженной ценой может считаться более высоким, чем при других закупках, особенно если данная технология является новой для соответствующей системы[8].

2. В статье предусмотрены необходимые гарантии, призванные оградить законные интересы обеих сторон (закупающих организаций и поставщиков и подрядчиков). С одной стороны, она позволяет закупающей организации выяснять вопросы, касающиеся потенциальных представлений с анормально заниженной ценой, до заключения договора о закупках. С точки зрения закупающей организации представления с анормально заниженной ценой сопряжены с риском того, что договор не сможет быть исполнен вообще или не сможет быть исполнен по цене тендерной заявки, в связи с чем могут возникнуть дополнительные расходы и задержки, ведущие к повышению цен и осложняющие проведение закупок. Поэтому закупающая организация должна предпринимать соответствующие шаги во избежание такого риска неисполнения договора.

3. С другой стороны, закупающая организация не вправе автоматически отклонить представление лишь по той причине, что его цена представляется анормально заниженной. Предоставление закупающим организациям такого права открывало бы возможность для злоупотреблений, позволяя отклонять представления как представления с анормально заниженной ценой без какого-либо обоснования или на основании чисто субъективных критериев. Подобный риск был бы высоким при международных закупках, когда анормально низкая цена в одной стране может быть абсолютно нормальной в другой. Кроме того, анормально заниженными могут

---

[7] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно причин отсутствия в Типовом законе обязательства отклонять представления с анормально заниженной ценой для включения в комментарий.

[8] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно целесообразности сохранения этого заявления в комментарии к данной статье в отличие от главы VI.

казаться цены, не покрывающие себестоимости; вместе с тем продажа старых запасов по ценам ниже себестоимости или установление цен ниже себестоимости в интересах сохранения занятости, при соблюдении действующих положений о защите конкуренции, могут представлять собой законную практику[9].

4. В силу этих причин данная статья защищает интересы поставщиков и подрядчиков от возможных произвольных решений и злоупотреблений со стороны закупающих организаций, допуская отклонение представления с анормально заниженной ценой только в тех случаях, когда закупающая организация приняла меры для обоснования своих сомнений в способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках. Это, однако, не наносит ущерба любым другим применимым законодательным нормам, которые могут предписывать закупающей организации отклонять представления с анормально заниженной ценой, например, в связи с какими-либо уголовными деяниями (такими, как отмывание денег) или незаконными видами практики (такими, как невыполнение обязательств, касающихся минимальной заработной платы или социального обеспечения).

5. Соответственно, в подпунктах 1(a)–(c) данной статьи указаны шаги, которые закупающая организация должна предпринять для обеспечения соблюдения законности и защиты прав соответствующего поставщика или подрядчика прежде, чем представление с анормально заниженной ценой может быть отклонено.

6. Прежде всего у соответствующего поставщика или подрядчика должно быть в письменной форме запрошено пояснение деталей составляющих элементов направленного представления, которые закупающая организация считает важными для обоснования предложенной цены. Эти детали могут включать: информацию, образцы и т.д., подтверждающие качество предлагаемого объекта закупок; методы и экономический анализ процесса изготовления товаров, выполнения работ или оказания услуг; используемые технические решения и/или любые исключительно благоприятные условия, имеющиеся у поставщика или подрядчика, для выполнения работ или для поставки товаров или услуг; или оригинальный характер работ, поставок или услуг, предлагаемых поставщиком или подрядчиком. Поэтому представленные цены всегда анализируются в контексте других составляющих элементов соответствующего представления[10].

7. Принимающее Типовой закон государство может счесть нужным регламентировать то, какие виды информации закупающая организация вправе запрашивать для такой процедуры обоснования цен. В этой связи следует отметить, что речь идет об оценке "реальности" предлагаемой цены (в отношении составляющих элементов представления, подобных элементам, обсуждавшимся в предыдущем пункте) с использованием таких показателей, как предтендерные оценки, рыночные цены или цены предыдущих договоров, если они известны. Требование предоставить информацию о базовых затратах, используемых поставщиками и подрядчиками для определения цены как таковой, не всегда является уместным. Поскольку оценка затрат может быть обременительной и сложной, а иногда и вовсе неосуществимой, возможности закупающих организаций

[9] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно целесообразности приведения примеров в этом пункте в свете целей Типового закона, в частности поощрения конкуренции.

[10] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно обеспечения согласованности между этим и следующим пунктом в том, что касается оценки затрат.

в плане анализа тендерных цен на основе себестоимости могут быть ограниченными. В некоторых правовых системах закон может запрещать закупающим организациям запрашивать информацию о структуре затрат ввиду риска злоупотребления такой информацией.

8. Во-вторых, в процессе анализа цен закупающая организация должна принимать во внимание ответ поставщика или подрядчика. Отказ поставщика или подрядчика предоставить информацию, запрошенную закупающей организацией, не должен автоматически наделять закупающую организацию правом отклонить представление с анормально заниженной ценой; это лишь один элемент, который следует учитывать при рассмотрении вопроса о том, является ли цена представления анормально заниженной или нет.

9. В-третьих, если после обоснования цены у закупающей организации сохраняются сомнения в способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках, то она должна в соответствии с подпунктом 1(c) данной статьи изложить свои сомнения и их причины в отчете о процедурах закупок. Это положение призвано обеспечить, чтобы любые решения об отклонении представления с анормально заниженной ценой принимались объективно и чтобы, прежде чем такой шаг будет сделан, вся информация, касающаяся этого решения, была должным образом зафиксирована в интересах обеспечения подотчетности, открытости и объективности данного процесса.

10. Лишь после выполнения действий, о которых говорится в подпунктах 1(a)–(c), закупающая организация может отклонить представление с анормально заниженной ценой. Решение об отклонении представления с анормально заниженной ценой должно быть включено в отчет о процедурах закупок и незамедлительно доведено до сведения соответствующего поставщика или подрядчика согласно пункту 2 данной статьи. Это решение может быть оспорено в соответствии с положениями главы VIII Типового закона.

11. Принимающие Типовой закон государства должны иметь в виду, что помимо мер, предусмотренных в данной статье, риск неисполнения договора, связанный с представлениями с анормально заниженной ценой, можно успешно предотвратить и с помощью других мер. Особенно важную роль в этой связи может играть тщательная оценка квалификационных данных поставщиков или подрядчиков. Эти шаги, в свою очередь, зависят от правильной формулировки квалификационных требований и разработки точного описания объекта закупок. Закупающие организации должны получить соответствующие инструкции на этот счет и быть осведомлены о необходимости сбора точной и всеобъемлющей информации о квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, включая информацию о результатах их прошлой деятельности, а также уделять в ходе оценки надлежащее внимание всем аспектам направленных представлений, а не только их цене (включая, в соответствующих случаях, расходы на эксплуатацию и замену). Такие шаги могут существенно содействовать выявлению риска неисполнения договора.

12. В число дополнительных мер могут входить: i) содействие осознанию неблагоприятных последствий, связанных с представлениями с анормально заниженной ценой; ii) профессиональная подготовка сотрудников по закупкам и их обеспечение достаточными ресурсами и информацией, включая данные о контрольных или рыночных ценах; и iii) отведение достаточного времени для каждого этапа процесса закупок. В целях противодействия направлению

представлений с анормально заниженной ценой и поощрения ответственного подхода со стороны поставщиков и подрядчиков закупающим организациям, возможно, было бы целесообразно включать в тендерную документацию или в другие эквивалентные документы указание на то, что представления могут быть отклонены, если их цена анормально низкая или если они вызывают у закупающей организации сомнения в отношении способности поставщика или подрядчика исполнить договор о закупках.

Статья 20. Отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов

1. Цель этой статьи – дать исчерпывающий перечень оснований для отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок по причинам, не связанным с содержанием направленного представления или квалификационными данными поставщика или подрядчика. Такими причинами являются подкуп со стороны поставщика или подрядчика, несправедливое конкурентное преимущество или коллизия интересов. В положениях данной статьи не используется термин "коррупция" (который не является термином, имеющим принятое международное определение), а приводятся ситуации (подкуп, несправедливое конкурентное преимущество и коллизия интересов), требующие отстранения соответствующего поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок. Такие ситуации, как правило, приводятся как примеры коррупции, и поэтому данная статья является важной антикоррупционной мерой в сфере публичных закупок.

2. Эта статья должна соответствовать международным стандартам в области борьбы с коррупцией и признавать незаконной любую коррупционную практику независимо от ее формы и определения. Эти стандарты можно найти в таких международных документах, как Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, или в документах, выпущенных международными организациями, например, Организацией по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) и многосторонними банками развития. Со временем они могут меняться. В свете статьи 3 Типового закона, в которой особо выделяются международные обязательства принимающих Закон государств, им предлагается рассмотреть международные стандарты в области борьбы с коррупцией, действующие на момент принятия Типового закона. Некоторые из них могут иметь обязательную силу для принимающего Закон государства, если оно является участником соответствующего международного документа.

3. Тем не менее не следует считать, что эта статья, как и весь Типовой закон, содержит исчерпывающий перечень мер по борьбе с коррупцией в сфере публичных закупок. Хотя процедуры и гарантии, содержащиеся в Типовом законе, призваны способствовать открытости и объективности в процессе закупок и тем самым сокращению коррупции, нельзя ожидать, что одно только законодательство о закупках поможет полностью искоренить коррупцию в сфере публичных закупок в государстве, принимающем Типовой закон. Закупающие организации не имеют для этого соответствующих средств, и не следует ожидать от них решения всех проблем коррупции в сфере публичных закупок. Принимающее Типовой закон государство должно располагать в целом эффективной системой санкций, которые установлены

для борьбы с коррупцией правительственных должностных лиц, включая служащих закупающих организаций, а также с коррупцией поставщиков и подрядчиков и которые будут применимыми также и в отношении процесса закупок[11].

4. В пункте 1 (a) статьи употреблен термин "подкуп", и обычно под ним можно понимать любую попытку поставщиков или подрядчиков оказать противоправное воздействие на закупающую организацию. Определение того, что представляет собой несправедливое конкурентное преимущество или коллизия интересов для целей применения пункта 1 (b), оставлено на усмотрение принимающего Типовой закон государства. Данные положения призваны затронуть коллизию интересов только со стороны поставщика или подрядчика. Коллизия интересов со стороны закупающей организации является предметом отдельного регулирования, например, в соответствии со статьей 25, касающейся кодекса поведения должностных лиц и служащих закупающих организаций. Для того чтобы не допустить несправедливое конкурентное преимущество и коллизию, действующие стандарты в принимающем Закон государстве должны, например, запрещать участие консультантов, задействованных в подготовке тендерной документации, в процедурах закупок, в которых используются эти документы. Они должны также регулировать участие дочерних компаний в тех же самых процедурах закупок. Однако предполагается, что некоторые аспекты, связанные с этими понятиями, могут регулироваться другими отраслями права государства, принимающего Типовой закон, например, антимонопольным законодательством.

5. Хотя понятия "несправедливое конкурентное преимущество" и "коллизия интересов" фигурируют в одном и том же пункте, два этих фактора могут возникать независимо друг от друга. Возникновения несправедливого конкурентного преимущества можно ожидать в результате коллизии интересов (например, если один и тот же адвокат представляет обе стороны в деле). Однако дело не всегда обстоит именно так, и несправедливое конкурентное преимущество может быть получено при совершенно иных обстоятельствах[12].

6. Положения этой статьи не исключают возможности применения к поставщику или подрядчику других санкций, таких как запрет на участие в будущих закупках (см. пункты ... выше). Тем не менее применение санкций в соответствии с другими применимыми отраслями права, например, осуждение в уголовном порядке, не является необходимым условием отстранения поставщика или подрядчика от участия в процедуре закупок на основании данной статьи. Для защиты от необоснованного применения статьи 20 решение об отстранении и причины этого должны быть отражены в отчете о процедурах закупок и незамедлительно доведены

---

[11] В Рабочей группе было высказано предложение отметить в Руководстве, что в контексте публичных закупок невозможно установить факт коррупции в отличие от взятки, поскольку первая может включать цепочку действий, совершаемых в течение определенного времени, а не какой-то единичный акт. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно целесообразности включения в Руководство этого или других заявлений в попытке привести соответствующие примеры.

[12] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно включения в Руководство примеров того, что представляет собой несправедливое конкурентное преимущество. В Рабочей группе было предложено упомянуть в этой связи слияние предприятий или прежние деловые отношения, которые могут быть слишком широкими.

до сведения предполагаемого правонарушителя, для того чтобы дать ему возможность в случае необходимости эффективно обжаловать их[13].

7. Как отмечалось выше, эта статья осуществляется с учетом норм других отраслей права принимающего Типовой закон государства, регулирующих политику в области борьбы с коррупцией в данном государстве. Необходимо согласовывать соответствующие нормы во избежание недоразумений, противоречий и неверного толкования антикоррупционной политики принимающего Закон государства.

(В отношении дополнительного обсуждения соответствующих вопросов см. статью 25, касающуюся кодексов поведения.)

Статья 21. Акцепт выигравшего представления и вступление в силу договора о закупках

1. Цель статьи 21 заключается в изложении подробных норм, применимых к: i) акцепту выигравшего представления; ii) гарантии в виде периода ожидания, призванной дать поставщикам или подрядчикам возможность обжаловать решение закупающей организации о заключении договора о закупках или рамочного соглашения до вступления договора или рамочного соглашения в силу; и (iii) вступлению в силу договора о закупках. Эта статья дополняется содержащимися в Типовом законе требованиями о том, что информация по этим вопросам должна предоставляться поставщикам и подрядчикам в самом начале процедур закупок. Например, с точки зрения открытости поставщикам и подрядчикам важно заранее знать порядок вступления в силу договора о закупках. Поэтому статья 38 требует (в подпункте (v)) включать в тендерную документацию информацию о применимом периоде ожидания, а если таковой не предусмотрен, – заявление об этом и изложение причин. Кроме того, статья 38 требует (в подпункте (w)) включать в тендерную документацию информацию о любых формальностях, которые потребуются после акцепта выигравшей тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках. Такие формальности, в соответствии со статьей 21, могут включать составление договора о закупке в письменной форме и его утверждение другим органом.

2. Пункт 1 предусматривает, что выигравшее представление, как правило, должно быть акцептовано закупающей организацией, а это означает, что договор о закупках или рамочное соглашение должны быть заключены с поставщиком или подрядчиком, направившим это выигравшее представление, с отражением условий и положений этого представления. (Единого определения выигравшего представления не существует. В статьях, регулирующих процедуры различных методов закупок, этот термин определяется в контексте каждого метода закупок.) Исключения из общего правила, изложенного в пункте 1, перечислены в подпунктах (a)–(d) (дисквалификация поставщика или подрядчика, направившего выигравшее

[13] В Рабочей группе было предложено разъяснить в Руководстве, что риски, связанные с необоснованным отклонением предложения, можно уменьшить путем стимулирования 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 19. Секретариату требуются соответствующие руководящие указания в свете возможных противоправных действий и результатов, к которым может привести такой диалог вследствие уклонения от применения положений данной статьи.

представление, отмена закупок, отклонение выигравшего представления по причине его анормально заниженной цены согласно статье 19 или отстранение поставщика или подрядчика, направившего выигравшее представление, от участия в процедурах закупок на основании подкупа с его стороны, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов согласно статье 20).

3. Основание для отказа от акцепта выигравшего представления, указанное в подпункте (a) (дисквалификация), следует понимать в свете положений статьи 9(1), которые позволяют определять квалификационные данные поставщиков или подрядчиков на любом этапе процедур закупок, статьи 9(8)(d), позволяющих закупающей организации потребовать от поставщика или подрядчика, прошедшего предквалификационный отбор, подтвердить вновь свои квалификационные данные, и статей 42(6) и (7) и 56(2), которые конкретно регулируют оценку квалификационных данных поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку или предложение.

4. Существует понимание, что перечень исключений в пункте 1(a)–(d) не является исчерпывающим: это относится только к основаниям, которые может использовать закупающая организация. Дополнительные основания могут появиться в результате процедуры оспаривания и обжалования, например, когда административный орган, в соответствии со статьей 66, распоряжается о прекращении процедур закупок или требует от закупающей организация пересмотреть ее решение, или запрещает закупающей организации принимать незаконные решения. Эти основания не следует также путать с основаниями, которые оправдывают заключение договора о закупках на основании следующего выигравшего представления в соответствии со статьей 21(8): последние основания появятся после акцепта выигравшего представления, а не на том этапе, когда закупающая организация решает, следует ли акцептовать выигравшее представление.

5. Пункт 2 регулирует применение периода ожидания, определенного в статье 2 (q) как "период времени с момента отправки уведомления в соответствии с требованиями статьи 21 (2) настоящего Закона, в течение которого закупающая организация не может акцептовать выигравшее представление, а поставщики или подрядчики могут в соответствии с главой VIII настоящего Закона оспорить решение, о котором сообщается в уведомлении". Поэтому основная цель периода ожидания заключается в том, чтобы предусмотреть возможность для исправления любых нарушений, выявленных до вступления в силу договора о закупках или заключения рамочного соглашения, и, таким образом, избежать необходимости отмены договора или рамочного соглашения, которые уже вступили в силу.

6. Уведомление о периоде ожидания направляется всем поставщикам или подрядчикам, которые направили представления, в том числе и тому (тем), с которым (которыми) планируется заключить договор о закупках или рамочное соглашение. Такое уведомление не следует путать с уведомлением об акцепте выигравшего представления, которое направляется только поставщику или подрядчику, направившему это представление, в соответствии с пунктом 4 данной статьи. Информация, которая сообщается в соответствии с пунктом 2, включает информацию, перечисленную в подпунктах (a)–(c) этого пункта. Положения статьи 23, касающейся конфиденциальности, показывают, следует ли исключить какую-либо информацию о выигравшем представлении в соответствии с подпунктом (b) по причинам обеспечения конфиденциальности. Хотя при изложении особенностей и относительных преимуществ выигравшего представления

может возникнуть необходимость сохранения конфиденциальности закрытой коммерческой информации, поставщикам или подрядчикам, участвующим в процедурах закупок, весьма важно получить достаточную информацию о процессе оценки, с тем чтобы разумным образом использовать период ожидания.

7. Поскольку период ожидания начинается с момента отравки уведомления, для обеспечения транспарентности и честности процедур, а также справедливого и равного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам в процедурах закупок соответствующие положения требуют одновременной отправки уведомления каждому заинтересованному поставщику или подрядчику (это обязательство закреплено в требовании "незамедлительно уведомлять каждого поставщика или подрядчика"). Эти положения требуют отправки индивидуального уведомления каждому заинтересованному поставщику или подрядчику. Размещения, например, уведомления на веб-сайте будет недостаточно.

8. Эти положения не включают какое-либо требование к закупающей организации уведомлять проигравших поставщиков или подрядчиков о причинах, по которым они не смогли выиграть. Предоставление полного изложения оснований каждому поставщику или подрядчику может быть весьма обременительным. Не предусматривается также и обязательное проведение встречи для информирования проигравших поставщиков или подрядчиков, поскольку порядок проведения таких встреч различается не только в каждой стране, но и в каждом конкретном случае проведения закупок, и соответствующие положения трудноосуществимы на практике. Тем не менее проведение такой встречи по просьбе заинтересованного поставщика или подрядчика является оптимальной практикой, и принимающее Типовой закон государство должно поощрять ее. (В отношении процедур раскрытия информации в целом см. пункты ... Части I Руководства.)

9. Положения пункта 2 также требуют от закупающей организации указывать в уведомлении продолжительность периода ожидания. Продолжительность будет такая же, как и та, что указана в тендерной документации в самом начале процедур закупок. Предоставление этой информации в начале закупок имеет важное значение ввиду ее потенциального воздействия на решение поставщиков или подрядчиков об участии в процедурах закупок. Предоставление этой информации в уведомлении в соответствии с пунктом 2 важно не только как напоминание, но и для обеспечения точности – поскольку период ожидания начинается с уведомления об отправке, в уведомлении будут указаны даты начала и окончания периода ожидания, отражающие всю продолжительность этого периода, указанную в тендерной документации.

10. Определенность для поставщиков и подрядчиков, с одной стороны, и для закупающей организации, с другой, в отношении начала и окончания периода ожидания имеет решающее значение как для того, чтобы поставщики и подрядчики могли принимать те меры, которые оправданы, так и для того, чтобы закупающая организация могла заключить договор, не опасаясь, что он будет сорван. Дата отправки обеспечивает наивысший уровень определенности и указывается в Типовом законе как момент, с которого начинается период ожидания. Этот же подход применяется и в отношении других видов уведомлений, отправляемых в соответствии с данной статьей (см. пункты ... ниже). В пункте 9 статьи разъясняется, что означает "отправка".

11. Типовой закон оставляет на усмотрение закупающей организации определение точной продолжительности периода ожидания в каждом конкретном случае проведения закупок в зависимости от обстоятельств данной закупки, в частности используемых средств связи и того факта, является ли закупка внутренней или международной. Для обеспечения всем равного положения может потребоваться выделение дополнительного времени, например, для того, чтобы уведомление, отправленное с использованием обычной почты, успело дойти до зарубежных поставщиков или подрядчиков.

12. Дискреционное право закупающей организации устанавливать продолжительность периода ожидания не является неограниченным. Существует минимальный срок, который устанавливается принимающим Типовой закон государством [законом] [и который может быть в дальнейшем изменен на основании подзаконных актов о закупках] [или подзаконными актами о закупках][14]. При установлении минимальной продолжительности периода ожидания необходимо принимать во внимание ряд соображений, в частности то, как скажется продолжительность периода ожидания на достижении основных целей Типового закона, состоящих в обеспечении открытости, подотчетности и эффективности процедур закупок и беспристрастного отношения ко всем поставщикам и подрядчикам. Хотя продолжительный период ожидания отразится на величине издержек и будет учитываться поставщиками и подрядчиками при подготовке представлений и принятии решения об участии в закупках, такой период должен быть достаточно долгим, чтобы обеспечить возможность для оспаривания процедуры закупок. Принимающим Типовой закон государствам следует, однако, учитывать, что слишком продолжительный период времени может быть неприемлемым в контексте некоторых методов и процедур закупок, таких как электронные реверсивные аукционы и открытые рамочные соглашения, которые предполагают быстрое заключение договора и в которых количество и сложность вопросов, которые могут быть оспорены, ограничены[15]. Следует иметь в виду, что основная цель периода ожидания – дать поставщикам или подрядчикам достаточно времени для принятия решения оспаривать ли планируемое решение закупающей организации акцептовать выигравшее представление. Поэтому период ожидания, как предполагается, должен быть сравнительно коротким. Как только подан протест, в отношении приостановления процедуры закупок и других соответствующих средств правовой защиты начинают действовать положения главы VIII Типового закона, касающиеся оспаривания и апелляции.

13. Пункт 3 устанавливает исключения из применения периода ожидания. Первое исключение относится к договорам, заключенным при применении процедуры рамочного соглашения без конкуренции на втором этапе[16]. Следует особо отметить, что это исключение не применяется к заключению самого рамочного соглашения: независимо от вида заключенного рамочного соглашения к нему применяется период ожидания. Не применяется исключение и к договорам, заключенным на

---

[14] Формулировка зависит от окончательной формулировки пункта 2(c) Типового закона.

[15] В соответствующую часть Руководства следует включить общее положение о том, что принимающие Типовой закон государства при установлении короткого срока должны указывать его в рабочих днях; в других случаях срок можно указывать в календарных днях.

[16] В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно причин такого исключения. Отчет об обсуждении в Рабочей группе (см. A/CN.9/687, пункт 96) не позволяет сделать однозначный вывод по данному вопросу.

оановании рамочного соглашения с конкуренцией на втором этапе, включая открытые рамочные соглашения.

14. Второе исключение относится к закупкам низкого стоимостного объема. [Принимающему Типовой закон государству следует рассмотреть необходимость согласования пороговой суммы, фигурирующей в пункте (3)(b), с пороговыми суммами, фигурирующими в других положениях Типового закона, в которых упоминаются закупки низкого стоимостного объема, например, такие, которые оправдывают исключение из требования публиковать уведомление о заключении договора о закупках (статья 22(2) нынешнего проекта) и использование процедуры запроса котировок (статья 28(2))[17].]

15. Третье исключение оправдано на основании неотложных соображений, связанных с публичными интересами. Следует отметить, что такие соображения могут также использоваться закупающей организацией в соответствии со статьей 64(3) Типового закона в качестве оправдания для снятия соответствующими органами запрета на заключение договора о закупках или рамочного соглашения, пока обжалование или аппеляция находится на рассмотрении[18].

16. Цель пункта 4 состоит в том, чтобы указать, когда уведомление об акцепте выигравшего представления должно направляться поставщику или подрядчику, направившему это представление. Как указано в данном пункте, здесь могут быть различные варианты. Во-первых, применяется период ожидания, и по истечении этого периода не остается никаких нерассмотренных обжалований или аппеляций. В этом случае закупающая организация отправляет уведомление незамедлительно по истечении периода ожидания. Во-вторых, применяется период ожидания, и по истечении этого периода все еще остаются нерассмотренные обжалования или аппеляции. В таком случае закупающей организации (в соответствии со статьей 64 Типового закона) запрещено отправлять уведомление об акцепте до тех пор, пока она не получит от соответствующих органов уведомление с распоряжением или разрешением сделать это. В-третьих, если период ожидания не применяется, закупающая организация должна отправить уведомление об акцепте сразу после того, как она определит выигравшее представление, если только она не получит распоряжение суда или другого органа, назначенного согласно законодательству принимающего Типовой закон государства, не делать этого.

17. В Типовом законе предусматриваются различные методы вступления в силу договора о закупках в знак признания того, что государства, принимающие Типовой закон, могут отдать предпочтение различным методам и что даже в одном государстве, принимающем Типовой закон, с учетом различных обстоятельств могут применяться разные методы обеспечения вступления договора в силу.

18. В соответствии с одним из таких методов (изложенным в пункте 5) в случае отсутствия в тендерной документации указания об ином договор о закупках вступает в силу в момент направления уведомления об акцепте поставщику или подрядчику, направившему выигравшее представление. Увязка вступления в силу договора о закупках с направлением, а не с получением уведомления об акцепте

[17] Текст в квадратных скобках, возможно, придется пересмотреть, если будет принято решение установить предельную сумму не в самом Типовом законе, а в подзаконных актах о закупках.

[18] В этой связи Секретариату требуются руководящие указания относительно соответствующих соображений, которые могут различаться, для оправдания исключения согласно данному положению и согласно статье 64(3).

обосновывается тем, что первый подход больше подходит к конкретным условиям процедур закупок. Для того чтобы связать поставщика или подрядчика договором о закупках, включая обязательство подписать договор о закупках в письменной форме, закупающая организация должна направить уведомление об акцепте в период действия представления. Что касается подхода на основе "получения", то, если уведомление было направлено должным образом, однако при его передаче произошла задержка или оно было утеряно, или направлено по другому адресу не по вине закупающей организации, и в результате уведомление не было получено до истечения срока действия представления, закупающая организация утратит свое право требовать от поставщика или подрядчика исполнения обязательств. Что касается подхода на основе "направления", то это право закупающей организации сохраняется. В случае задержки, утраты или неправильного адресования уведомления поставщик или подрядчик может не узнать до истечения срока действия его представления о том, что его представление было акцептовано; однако в большинстве случаев последствия этого будут не столь тяжкими, как утрата закупающей организацией права требовать от поставщика или подрядчика выполнения обязательств.

19. Второй метод вступления в силу договора о закупках (изложенный в пункте 6) увязывает такое вступление в силу с подписанием поставщиком или подрядчиком, направившим выигравшее представление, договора о закупках, составленного в письменной форме, в соответствии с данным представлением. Это возможно только в том случае, если такое требование включено в тендерную документацию. Требование подписания договора в письменной форме не следует считать нормой во всех процедурах закупок. Принимающим Типовой закон государствам рекомендуется указывать в подзаконных актах о закупках обстоятельства, при которых может потребоваться составление договора о закупках в письменной форме, с учетом того факта, что требование составления договора в письменной форме может оказаться особенно трудновыполнимым для иностранных поставщиков или подрядчиков, а также когда принимающее Закон государство принимает меры для удостоверения подлинности соответствующей подписи.

20. Третий метод вступления в силу договора о закупках (изложенный в пункте 7) предусматривает вступление в силу по утверждении договора о закупках другим органом. В тех государствах, где действует такое положение, в подзаконных актах о закупках можно предусмотреть другие подробности, как, например, характер обстоятельств, при которых потребуется утверждение договора (например, только в отношении договоров о закупках, стоимость которых превышает установленную величину). В пункте 7 подтверждается роль тендерной документации в ознакомлении поставщиков или подрядчиков с формальностями, выполнение которых необходимо для вступления в силу договора о закупках. Требование о том, чтобы в тендерной документации указывался предполагаемый срок, требующийся для получения утверждения, и положение о том, что неполучение утверждения в предполагаемые сроки не следует рассматривать в качестве ведущего к продлению срока действия выигравшего представления или какого-либо тендерного обеспечения, призваны установить равновесие с учетом прав и обязанностей поставщиков и подрядчиков. Эти положения, в частности, преследуют цель исключить возможность того, что выбранный поставщик или подрядчик будет сохранять свои обязательства перед закупающей организацией в течение неопределенно долгого периода времени без каких-либо гарантий того, что договор о закупках в конечном итоге вступит в силу.

21. Для того чтобы содействовать достижению целей добросовестной практики закупок, в пункте 8 прямо предусматривается, что в случае, если поставщик или подрядчик, представление которого было акцептовано, не подписывает договор о закупках в соответствии с пунктом 6, закупающая организация может принять решение отменить закупки или заключить договор или рамочное соглашение на основании следующего выигравшего представления. Это представление будет определяться в соответствии с положениями, применяемыми обычно к отбору выигравшего представления в контексте конкретного метода или механизма закупок. Предоставление закупающей организации дискреционного права отменять закупки в таких случаях преследует цель снизить риск сговора между поставщиками или подрядчиками. [Следует добавить дополнительные разъяснения практической пользы включения этого положения в Типовой закон.]

Статья 22. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках и рамочных соглашений

1. Для содействия открытости процесса закупок, а также тому, чтобы закупающая организация отчитывалась перед общественностью в целом за использование ею государственных средств, статья 22 требует незамедлительно публиковать уведомление о решении заключить договор о закупках. Это обязательство отличается от обязательства направлять в соответствии со статьей 21(10) уведомление о заключении договора (или, в зависимости от обстоятельств, рамочного соглашения) поставщикам и подрядчикам, которые направили представления в рамках данной процедуры торгов, и действует независимо от требования, согласно которому содержащаяся в отчете информация такого характера должна предоставляться широкой общественности в соответствии со статьей 24(2). Типовой закон не уточняет порядок публикации такого уведомления; этот вопрос принимающее Типовой закон государство решает по своему усмотрению, или же он может быть решен, как предлагается в пункте 3, в подзаконных актах о закупках. В отношении минимальных требований, которые следует соблюдать при опубликовании подобной информации, см. руководящие указания к статье 5 (см. пункты ... выше), которые весьма уместны в этой связи.

2. Во избежание излишних затруднений, которые такое требование об опубликовании может создать для закупающей организации, если требование о публикации уведомления будет применяться ко всем договорам о закупках, независимо от того, насколько низкой является их стоимость, [принимающее Типовой закон государство может воспользоваться предоставляемой пунктом 2 возможностью установить пороговый уровень денежной стоимости, ниже которого требование об опубликовании можно будет не соблюдать. Однако, поскольку пороговый стоимостный уровень может периодически изменяться, например в результате инфляции, то было бы, возможно, предпочтительнее оговорить такой пороговый уровень в подзаконных актах о закупках, так как внести изменения в такие акты будет, по всей вероятности, не столь сложно, как внести поправки в закон[19].] Пункт 2 требует периодического опубликования сводных уведомлений о таких решениях, которое должно производиться не реже одного раза в год.

[19] Формулировку текста в квадратных скобках, возможно, потребуется изменить с учетом решения Комиссии относительно части, в которой следует указать эти уровни.

3. Хотя исключение из требования публикации в пункте 2 распространяется на договоры о закупках низкого стоимостного объема, заключенные в соответствии с рамочным соглашением, весьма маловероятно, что оно распространится и на само рамочное соглашение, поскольку совокупная стоимость договоров о закупках, которые планируется заключить в соответствии с рамочным соглашением, скорее всего, превысит нижний стоимостной порог.

(A/CN.9/731/Add.4) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства относительно статей 23–25 главы I (Общие положения) и статей 26–27 главы II (Методы закупок и условия их использования. Привлечение представлений и уведомления о закупках) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

...

Часть II. Постатейный комментарий

...

Статья 23. Конфиденциальность

1. Цель статьи 23 заключается в защите конфиденциальной информации всех участников процедур закупок. В этой статье установлены различные требования в отношении обеспечения конфиденциальности для различных групп лиц в зависимости от того, о каком виде информации идет речь. Статья дополняется положениями статьи 68 Типового закона, в которой рассматриваются вопросы защиты конфиденциальной информации в рамках процедур оспаривания и обжалования.

2. Положения пункта 1 касаются информации, которую закупающей организации запрещается разглашать поставщикам или подрядчикам и общественности. Информация такого рода охватывает, прежде всего, информацию, которая не подлежит раскрытию в целях защиты существенных интересов безопасности принимающего Типовой закон государства. Такие интересы безопасности могут быть связаны не только с закупками, необходимыми для целей национальной безопасности или национальной обороны, и закупками вооружений, боеприпасов или боевых веществ, но и с закупками для целей медицинских исследований или закупками вакцин во время эпидемий[1]. В законодательстве принимающего Типовой закон государства такой вид информации, возможно, будет относиться к секретной информации. Поэтому в данном контексте актуальным является комментарий к содержащемуся в статье 2 определению "закупок, связанных с закрытой информацией" (см. ... выше).

3. Положения пункта 1 охватывают также информацию, раскрытие которой противоречило бы закону, воспрепятствовало бы обеспечению соблюдения

[1] Ряд экспертов поставили под сомнение уместность ссылки на "закупки вакцин во время эпидемии" в данном контексте. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

законодательства или добросовестной конкуренции или нанесло бы ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков. Следует широко толковать формулировку "воспрепятствовать добросовестной конкуренции" как относящуюся не только к конкретным, но и к последующим процедурам закупок. В связи с широкой сферой охвата данного положения и возможностью злоупотребления им в случае, если закупающей организации предоставлена слишком большая свобода выбора для его применения, принимающему Типовой закон государству необходимо указать в подзаконных актах, регулирующих закупки, если не исчерпывающий перечень видов такой информации, то, по крайней мере, правовые источники такой информации. В пункте 1 предусматривается также, что такая информация может быть раскрыта только по постановлению суда или другого соответствующего органа, назначенного принимающим Типовой закон государством (например, независимым органом, о котором говорится в статье 66 Типового закона). Любой орган, наделяемый такими полномочиями, должен быть указан в законодательстве; постановление суда или другого назначенного органа регулирует объем информации, которая может быть раскрыта, и процедуры ее раскрытия.

4. В пункте 2 рассматривается информация, указываемая поставщиками или подрядчиками в заявках на предквалификационный или предварительный отбор или в представлениях. В документах такого рода содержится закрытая коммерческая информация; ее разглашение конкурирующим поставщикам или подрядчикам или неуполномоченному лицу могло бы воспрепятствовать добросовестной конкуренции или нанести ущерб законным коммерческим интересам поставщиков или подрядчиков. Поэтому разглашать такую информацию, как правило, запрещается. Понятие "неуполномоченное лицо" в этом контексте означает любую третью сторону, не связанную 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 Типовой закон государства. При этом в Типовом законе признается, что раскрытие некоторой информации, содержащейся в заявках на предквалификационный или предварительный отбор и в представлениях, – будь то конкурирующим поставщикам или подрядчикам или же широкой общественности в целом – необходимо для обеспечения транспарентности и целостности процедур закупок, возможности оспаривания и обжалования для неудовлетворенных поставщиков или подрядчиков и надлежащего общественного контроля. В целях достижения согласованности с соответствующими положениями Типового закона, допускающими такое разглашение информации, в пункте 2 настоящей статьи предусмотрены исключения из общего запрета. В этом пункте содержатся перекрестные ссылки на следующие требования: в соответствии с пунктами 2 и 10 статьи 21 поставщиков или подрядчиков, направивших представления, необходимо уведомлять о результатах оценки и заключении договора о закупках; в соответствии со статьей 22 требуется указывать победителя и выигравшую цену в публичном уведомлении о заключении публичных контрактов; согласно статье 24 требуется разглашать определенную информацию, содержащуюся в заявках и представлениях, путем предоставления общественности и соответствующим поставщикам и подрядчикам доступа к информации, содержащейся в определенных частях документального отчета о процедурах закупок; и в соответствии с пунктом 3 статьи 41 Типового закона разглашать некоторую информацию, изложенную в представленных тендерных заявках во время их вскрытия.

5. Пункты 1 и 2 имеют общую сферу применения, независимо от используемого метода закупок, однако пункт 3 применяется лишь к процедурам закупок, осуществляемым в соответствии с пунктом 3 статьи 47 и статьями 48–50. Такие процедуры закупок предусматривают проведение обсуждения, диалога или переговоров между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками. В отличие от пунктов 1 и 2, в которых обязательства по соблюдению конфиденциальности возлагаются на закупающую организацию, в пункте 3 такое обязательство распространяется на все стороны и охватывает информацию, касающуюся обсуждений, сообщений, диалога или переговоров в контексте упомянутых процедур закупок. Раскрытие любой такой информации допускается только с согласия другой стороны или в том случае, когда это требуется по законодательству или по решению суда или другого соответствующего органа, назначенного принимающим Типовой закон государством, или когда это допускается тендерной документацией. Ссылка на постановления суда или другого соответствующего органа, назначенного принимающим Типовой закон государством, идентична ссылке, содержащейся в пункте 1 этой статьи. При назначении соответствующего органа принимающему Типовой закон государству следует обеспечить согласованность между положениями пунктов 1 и 3 настоящей статьи. Ссылку на допускаемое тендерной документацией раскрытие информации следует толковать в узком смысле. Включение в тендерную документацию общего разрешения на раскрытие всех видов информации противоречило бы положениям Типового закона, в частности пунктам 1 и 2 указанной статьи. В тендерной документации следует предусмотреть в отношении поставщиков или подрядчиков требование указывать в своих представлениях, какую информацию они считают конфиденциальной.

6. Положения пункта 4 также имеют ограниченную сферу применения и относятся только к закупкам, связанным с закрытой информацией (см. определение понятия "закупки, связанные с закрытой информацией", в статье 2 (j) и соответствующих комментариях в ... выше. В нем предусматривается, что закупающая организация, наряду с мерами, которые, возможно, необходимо будет принять закупающей организации в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства в целях защиты конфиденциальной информации (в частности, введение общего запрета на публичное раскрытие информации, предусматриваемое положениями пункта 1 настоящей статьи), может принимать дополнительные меры для защиты конфиденциальной информации в рамках конкретных закупок. Такие дополнительные меры могут касаться только лишь поставщиков или подрядчиков или же могут быть распространены через них на их же субподрядчиков. Такие меры могут быть обусловлены конфиденциальным характером объекта закупок или наличием конфиденциальной информации, даже если объект закупок сам по себе конфиденциальным не является (например, в случае возникновения необходимости обеспечить конфиденциальность информации о сроках поставки или месте поставки), или же и тем и другим.

Статья 24. Документальный отчет о процедурах закупок

1. Цель данной статьи заключается в содействии обеспечению транспарентности и подотчетности в рамках закупок путем установления для закупающей организации требования вести исчерпывающий документальный отчет о процедурах закупок и предоставлять доступ к нему заинтересованным и уполномоченным лицам. В таком

отчете резюмируется основная информация, касающаяся процедур закупок; предоставление же своевременного доступа к нему заинтересованным и уполномоченным лицам имеет важное значение для обеспечения возможности обоснованного и эффективного оспаривания и обжалования неудовлетворенными поставщиками и подрядчиками. Такая вспомогательная мера в свою очередь способствует тому, чтобы законодательство о закупках, насколько это возможно, само по себе обеспечивало контроль и соблюдение изложенных в нем норм. Кроме того, соблюдение установленных в законодательстве о закупках строгих требований в отношении отчетности упрощает работу надзорных органов, выполняющих функции ревизии или контроля, и содействует повышению подотчетности закупающих организаций перед общественностью в целом в том, что касается распределения общественных средств.

2. В статье не предписываются конкретная форма и способы ведения отчетности. Эти вопросы входят в сферу охвата статьи 7, регулирующей форму и средства обмена сообщениями в ходе закупок, в частности стандарты, закрепленные в пунктах 1 и 4 настоящей статьи (см. комментарий к соответствующим положениям этой статьи в ... выше).

3. Перечень данных, подлежащих включению в отчет в соответствии с пунктом 1 данной статьи, не является исчерпывающим, на что указывают вводные положения пункта 1 (слово "включается") и пункта 1 (w). Последнее положение в конце данного перечня является "универсальным" и призвано обеспечить, чтобы в отчет включалась информация обо всех важных решениях, принятых в процессе закупок, и их мотивах. Некоторые такие решения, хотя они и не упомянуты в перечне, содержащемся в пункте 1 настоящей статьи, подлежат включению в отчет согласно другим положениям Типового закона. Например, в соответствии с пунктом 3 статьи 34 в отчет необходимо включать решение об использовании прямого привлечения вместо открытого привлечения в рамках процедур запроса предложений и основания для его принятия. Согласно пункту 2 статьи 52 и пункту 7 статьи 59 в отчет требуется включать решение об ограничении числа участников аукционов и открытых рамочных соглашений, соответственно, и основания для принятия такого решения с учетом технических сдерживающих факторов. В пункте 1 (w) говорится также об информации, которую, возможно, необходимо будет включить в отчет в соответствии с подзаконными актами, регулирующими закупки.

4. Содержащуюся в вводных положениях пункта 1 ссылку на ведение отчета следует толковать как требующую дополнения отчета по мере поступления информации. В этой связи информация включается в отчет в том объеме, в котором она известна закупающей организации. Например, в рамках процедур закупок, при которых не все предложения были полностью или окончательно подготовлены участниками, в частности, в тех случаях, когда некоторые предложения не дошли до заключительных этапов процедур закупок, в соответствии с пунктом 1 (s) закупающая организация может включить в отчет краткое изложение условий каждого представления в той степени, насколько они известны закупающей организации на соответствующем этапе процедур закупок. Ссылка на "основу определения цены" в этом пункте включена с тем, чтобы учесть возможность того, что в некоторых случаях, особенно при закупках услуг, в представлениях будет указана не фактическая котировка цены, а формула, на основании которой может быть определена цена.

5. В рамках законодательного закрепления требований об отчетности необходимо установить, в какой степени должна раскрываться данная информация и кто может быть ее получателем. Установление параметров в отношении раскрываемой информации требует увязки таких факторов, как общая целесообразность полного раскрытия информации с точки зрения соображений, касающихся отчетности закупающих организаций; необходимость предоставления поставщикам и подрядчикам соответствующей информации, с тем чтобы они могли оценить свое участие в процедурах и определить, при каких обстоятельствах у них имеются законные основания для обжалования; и необходимость обеспечения конфиденциальности коммерческой информации поставщиков и подрядчиков. С учетом этих соображений в статье 24 предусматриваются два уровня раскрытия информации. Согласно пункту 2 необходимо в обязательном порядке раскрывать информацию, о которой говорится в пункте 1 (a)–(k) настоящей статьи, любому представителю общественности, т.е. основной информации, связанной с требованием об отчетности закупающей организации перед общественностью. Раскрытие более подробной информации, касающейся проведения процедур закупок, предписывается в пункте 3 этой статьи в интересах поставщиков и подрядчиков, направивших представления, поскольку эта информация необходима им для того, чтобы они могли осуществлять контроль за относительными результатами своего участия в процедурах закупок и за действиями закупающей организации по выполнению требований Типового закона.

6. Число поставщиков или подрядчиков в пункте 3 ограничивается теми из них, которые направили представления, поскольку поставщики или подрядчики, дисквалифицированные на этапе предквалификационного или предварительного отбора, не должны иметь доступа к информации, касающейся рассмотрения и оценки представлений. Согласно статьям 17 (10) и 48 (3)(e) таким поставщикам или подрядчикам сообщаются причины их дисквалификации, и этой информации вполне достаточно для того, чтобы рассматривать возможность обжалования решения об их исключении в соответствии с главой VIII Типового закона.

7. Цель содержащегося в пункте 3 положения, допускающего раскрытие поставщикам или подрядчикам информации, содержащейся в соответствующих частях отчета, после того как они были оповещены о решении об акцепте выигравшего представления (или отмене процедур закупок), заключается в том, чтобы обеспечить действие права на обжалование в соответствии со статьей 63 (в главе VIII Типового закона). В целях обеспечения действия этого положения закупающая организация должна предоставить заинтересованным поставщикам или подрядчикам оперативный доступ к соответствующим частям отчета[2]. Задержка в раскрытии информации до вступления в силу договора о закупках может лишить неудовлетворенных поставщиков или подрядчиков реального средства правовой защиты. Эти положения также призваны охватить две ситуации, когда соответствующим поставщикам или подрядчикам становится известно о решении акцептовать то или иное конкретное представление: в первом случае, когда они оповещаются путем направления уведомления по истечении периода ожидания в соответствии со статьей 21 (2) и во втором случае, когда об этом решении

[2] Соответствующее положение Типового закона не требует в обязательном порядке предоставлять оперативный доступ к информации, содержащейся в соответствующих частях отчета. Комиссия, возможно, рассмотрит необходимость внесения поправок в пункт 3 в этой связи.

становится известно при других обстоятельствах[3], в том числе когда такое уведомление не направляется.

8. Раскрытие информации будь то общественности или же соответствующим поставщикам или подрядчикам не наносит ущерба положениям пункта 4 (a) настоящей статьи, в котором содержатся основания, позволяющие закупающей организации не разглашать информацию, и пункта 4 (b), в котором указана информация, не подлежащая раскрытию. (См. комментарий к статье 22 в ... выше, касающийся вопросов, связанных с пунктом 4 (a).) В отношении пункта 4 (b), как отмечается в комментарии к статье 22 и к настоящей статье выше, одна из необходимых целей настоящих положений состоит в том, чтобы обеспечить неразглашение поставщикам или подрядчикам конфиденциальной коммерческой информации; это особенно относится к информации, касающейся оценки представлений, поскольку такая информация может, безусловно, содержать закрытую коммерческую информацию, в защите которой поставщики и подрядчики могут быть на законных основаниях заинтересованы. Соответственно информация, о которой идет речь в пункте 1 (t), включает лишь краткое изложение оценки представлений, тогда как положения пункта 4 (b) ограничивают раскрытие более подробной информации, выходящей за пределы этого краткого изложения.

9. Процедура ограниченного раскрытия информации, указанная в пунктах 2 и 3, не исключает возможности применения в государстве, принимающем Типовой закон, к определенным частям отчета других законов, которые наделяют общественность общим правом доступа к правительственным документам. Например, раскрытие содержащейся в отчете информации контрольным органам может быть предписано законодательством, действующим в государстве, принимающем Типовой закон.

10. Пункт 5 настоящей статьи отражает содержащееся в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции требование к каждому государству-участнику "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 (3) Конвенции). Другими положениями законодательства принимающего Типовой закон государства должны быть предусмотрены требование относительно хранения документов, касающихся процедур закупок, и применимые правила ведения документальных отчетов и архивирования, включая период времени, в течение которого должны храниться отчет и все соответствующие документы, касающиеся тех или иных конкретных закупок. Если принимающее Закон государство сочтет необходимым хранить вместе с документами по конкретным закупкам применимые внутренние нормативные документы и инструкции, соответствующее требование может быть включено в подзаконные акты о закупках.

---

[3] Могут потребоваться более подробные разъяснения в отношении таких возможных обстоятельств, в частности того, идет ли речь лишь о публичном уведомлении о заключении договора, или же имеется в виду более широкий круг источников информации (слухи, сообщения СМИ и т.д.). В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

Статья 25. Кодекс поведения

1. Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы подчеркнуть необходимость принятия государствами кодекса поведения для должностных лиц и служащих закупающих организаций, в котором должны рассматриваться фактические и предполагаемые коллизии интересов и повышенные риски злоупотреблений со стороны должностных лиц и сотрудников закупающих организаций в таких ситуациях, а также меры по уменьшению таких рисков, в том числе путем декларирования заинтересованности в конкретных закупках. Принятие такого кодекса следует рассматривать в качестве меры по выполнению ряда требований, содержащихся в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Хотя Конвенция имеет, скорее, общую сферу применения и не посвящена непосредственно закупкам, о чем говорится в пунктах ... части I Руководства, некоторые ее положения, в частности положения статей 8 и 9, имеют непосредственное отношение к публичным закупкам и к мерам регулирования вопросов, касающихся персонала, отвечающего за закупки ("персонал по закупкам"). Принимающие Типовой закон государства, возможно, устранят пробелы в системе регулирования и принятия мер по эффективному осуществлению соответствующих положений Конвенции путем применения таких кодексов поведения.

2. В зависимости от правовых традиций принимающих Типовой закон государств кодексы поведения могут быть включены в административные законодательства государств либо на уровне статутного законодательства, либо подзаконных актов, в частности подзаконных актов о закупках. Такие кодексы могут иметь общую сферу применения и распространяться на всех публичных должностных лиц, независимо от экономической отрасли, либо вводиться в действие непосредственно в отношении персонала по закупкам, и в некоторых случаях они могут быть включены в законодательство и подзаконные акты о закупках. В случае принятия общего кодекса поведения публичных должностных лиц ожидается, что некоторые положения будут тем не менее касаться непосредственно действий персонала по закупкам. Принимающее Типовой закон государство при рассмотрении вопроса о введении или обновлении кодекса поведения для своих публичных должностных лиц или непосредственно для персонала по закупкам, возможно, пожелает ознакомиться с соответствующими документами международных организаций, в частности Организации по экономическому сотрудничеству и развитию.

3. Положения статьи 25 посвящены коллизии интересов при закупках с учетом особенно негативных последствий таких коллизий для транспарентности, объективности и подотчетности в рамках публичных закупок. В этих положениях указаны лишь некоторые, не являющиеся исчерпывающими меры регулирования поведения персонала по закупкам в случаях коллизии интересов, такие как требование о декларировании заинтересованности в конкретных закупках, прохождение процедуры проверки и требования относительно повышения уровня профессиональной подготовки. Эти положения согласуются со статьей 8 (5) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, в которых речь идет о: "мерах и системах, обязывающих публичных должностных лиц представлять соответствующим органам декларации, среди прочего, о внеслужебной деятельности, занятиях, инвестициях, активах и о существенных дарах или выгодах, в связи с которыми может возникать коллизия интересов". В Типовом законе закреплены лишь общие принципы при том понимании, что ввиду применения в различных странах разных способов урегулирования коллизии интересов включение

в Типовой закон исчерпывающих положений о коллизии интересов, в том числе мер по уменьшению рисков злоупотреблений в таких случаях, не представляется возможным.

4. Наряду с ситуациями, в которых возникает коллизия интересов, и указанными непосредственно в этой статье мерами по уменьшению рисков злоупотребления в таких ситуациях, в кодексе поведения следует рассматривать и другие вопросы, в частности обеспокоенность в связи с понятием "вращающиеся двери" (т.е. ситуациями, когда государственные служащие рассчитывают устроиться на работу к юридическим или физическим лицам из частного сектора, являющимся потенциальными участниками процедур закупок, или получают от них предложения о трудоустройстве). Хотя эти положения не обязывают принимающее Типовой закон государство вводить в действие кодекс поведения поставщиков или подрядчиков при взаимодействии с закупающей организацией, некоторые положения кодекса поведения, в частности положения, связанные с понятием "вращающейся двери", должны косвенно устанавливать границы дозволенного в отношениях между юридическими и физическими лицами из частного сектора и государственными служащими.

5. Положения данной статьи, требующие незамедлительного предоставления кодекса поведения общественности, его систематического обновления, следует рассматривать вместе с положениями статьи 5 (1) Типового закона, в которой содержится аналогичное требование в отношении правовых документов общего применения. В этой связи комментарий к статье 5 (1) является актуальным в контексте соответствующих положений статьи 25 (см. ... выше).

Статья 26. Методы закупок

1. Цель статьи 26 заключается в том, чтобы перечислить все методы и способы осуществления закупок, предусмотренные в Типовом законе. Указанные методы и способы призваны охватить самые различные обстоятельства, которые могут возникать на практике. Эти методы и способы разработаны так, чтобы закупающая организация при рассмотрении вопроса о порядке осуществления закупок могла учитывать то, что должно быть закуплено (объект закупок), рыночную конъюнктуру (число потенциальных поставщиков, степень концентрации рынка, уровень конкуренции на рынке и любая степень срочности) и надлежащий уровень использования технологий в рамках закупок (например, уместно ли использование электронных средств для закупок).

2. Эти возможные методы закупок перечислены в пункте 1. Первым методом являются открытые торги. Согласно Типовому закону этот метод представляется наиболее предпочтительным (метод закупок по умолчанию). Это объясняется тем, что процедуры этого метода в наибольшей степени способствуют достижению целей Типового закона, обеспечивая соблюдение принципов конкуренции, объективности и транспарентности (см. далее в ...). Поэтому закупающая организация должна применять этот метод закупок, если только не существует оснований для использования других методов закупок. Далее в комментарии к статье 27 рассматривается, что использование других методов закупок может быть обоснованным главным образом, если удовлетворяются условия для их использования.

3. Альтернативными методами закупок являются все остальные методы, перечисленные в пункте 1. Они разработаны для закупок различных объектов, от готовых изделий до сложных объектов, в отношении которых проведение открытых торгов, возможно, будет неподходящим методом. Некоторые из этих методов основаны на проведении торгов (торги с ограниченным участием, двухэтапные торги [и открытые рамочные соглашения]), для которых требуется описание объекта закупок, составленное на основе технических спецификаций, и в ходе которых закупающая организация сохраняет контроль над выбором технического решения и несет за это решение ответственность. Другие методы предполагают запрос предложений (запрос предложений без проведения переговоров, запрос предложений с проведением диалога и запрос предложений с проведением последующих переговоров), при помощи которого закупающая организация запрашивает у поставщиков или подрядчиков предложения, обеспечивающие удовлетворение ее потребностей, сформулированных в форме минимальных технических требований и стандартов, и в рамках которого поставщики или подрядчики несут ответственность за обеспечение того, что предлагаемые ими решения действительно удовлетворяли потребности закупающей организации. Некоторые методы являются менее жестко проработанными или менее регулируемыми (запрос котировок, конкурентные переговоры и закупки из одного источника) ввиду конкретных условий, в которых они могут применяться (закупки объектов весьма низкой стоимости, срочные закупки, чрезвычайные ситуации и т.д.), когда использование более жестко проработанных или детально регулируемых методов является менее уместным или вовсе неприменимым. Несмотря на то, что метод электронных реверсивных аукционов указан в пункте 1 (i) в качестве самостоятельного метода закупок, он может быть также использован (аналогично тому, как используются [закрытые] рамочные соглашения, о которых говорится в пункте 2) на заключительном этапе перед заключением договора о закупках в рамках любых методов закупок, перечисленных в пункте 1, а также при заключении договора о закупках по рамочным соглашениям[4].

4. В пункте 2 речь идет о процедурах, связанных с заключением [закрытого] рамочного соглашения. Процедура заключения [закрытого] рамочного соглашения не является методом закупок как таковым, она представляет собой один из способов осуществления закупок, предусматривающий заключение [закрытого] рамочного соглашения в рамках применения методов закупок, перечисленных в пункте 1, и последующее размещение заказов на закупки в рамках этого соглашения[5].

5. Доступные методы и способы в совокупности могут рассматриваться как комплекс средств, из числа которых закупающей организации необходимо выбрать подходящее средство для осуществления конкретных закупок. Вместе с тем признается, что условия использования и процедуры некоторых методов будут дублировать друг друга, что разъясняется далее в комментарии к статье 27 ниже. Например, может оказаться, что условия, предусмотренные для использования процедур запроса предложений, могут быть удовлетворены при использовании спецификаций, составленных на основе искомых результатов, или эксплуатационных спецификаций, применяемых в рамках процедуры

[4] В этот пункт, возможно, необходимо будет внести изменения, если будет решено включить открытые рамочные соглашения в перечень методов закупок в пункт 1 этой статьи.

[5] Там же.

торгов[6]. Процедуры торгов с ограниченным участием в соответствии со статьей 28 (1)(a) вполне вписываются в процедуры открытых торгов. (Проведение торгов с ограниченным участием предусматривает опубликование в начале процедур закупок и направление соответствующего уведомления, а приглашение к участию должно быть направлено всем заинтересованным в участии в этих торгах; они могут принять участие, если только не будут признаны не соответствующими квалификационным требованиям. С этой точки зрения, преимущества процедуры торгов с ограниченным участием относительно открытых торгов могут быть незначительными (и с организационной точки зрения обеспечение надлежащего толкования и применения правил привлечения предложений в рамках процедур торгов с ограниченным участием будет сопряжено с дополнительными накладными расходами). Кроме того, вполне вероятно, при наличии условий для использования торгов с ограниченным участием на основании положений статьи 28 (1)(b), также будет применим и уместен недорогостоящий или простой метод закупок, как, например, запрос котировок или ЭРА.)

6. Дополнительные руководящие указания относительно выбора других методов закупок содержатся в комментарии к статье 27 ниже и в комментариях к каждому методу закупок. В руководящих указаниях изначально предполагается, что закупающая организация имеет надлежащую профессиональную подготовку и опыт для того, чтобы выбрать подходящий метод закупок и успешно его применить.

7. Как указано в сноске к статье 26, принимающие Типовой закон государства не обязаны включать все методы, предусмотренные в Типовом законе, в свое национальное законодательство. Вместе с тем также отмечается, что принимающим Типовой закон государствам следует всегда предусматривать возможность проведения открытых торгов, которые, как отмечено выше, являются методом закупок по умолчанию.

8. При принятии решения относительно того, какие из числа других методов должны быть включены в законодательство, принимающим Типовой закон государствам следует предусмотреть достаточное количество вариантов для охвата обычных случаев закупок путем ссылки на условия, указанные выше, и другие обстоятельства, которые могут быть предусмотрены в их юрисдикции. Как минимум принимающим Типовой закон государствам следует предусмотреть (помимо процедур открытых торгов) метод, который может использоваться для закупок объектов низкой стоимости и простых закупок, метод, который может использоваться для закупок при чрезвычайных обстоятельствах или иных срочных закупок, и метод, который может использоваться для закупок более специализированных и сложных объектов. В случаях, когда принимающее Типовой закон государство впервые принимает законодательство о закупках, возможно, будет уместным не включать в систему все перечисленные в Типовом законе методы и рассмотреть целесообразность установления процедур торгов для всех случаев, кроме срочных закупок и закупок весьма низкой стоимости (для которых в Типовом законе предусмотрены менее жестко проработанные или регулируемые методы); опыт и возможности, приобретенные в процессе применения этих процедур, позволят позднее включить другие методы, в том числе запрос предложений с проведением переговоров или диалога.

---

[6] Секретариату требуются руководящие указания относительно необходимости более подробного разъяснения этого аспекта и, при наличии таковой, содержания соответствующих пояснений.

9. В случаях, когда, по мнению принимающих Типовой закон государств, может потребоваться дополнительная поддержка в деле выбора метода закупок, в подзаконных актах о закупках может быть установлена иерархия методов закупок и изложены подробные руководящие указания, касающиеся определения подходящего метода закупок. В нормативных положениях и руководящих указаниях необходимо подробно остановиться, в частности, на вопросе о том, как выбрать надлежащий метод закупок, когда условия позволяют применить несколько методов и/или способов.

10. Поскольку некоторые методы могут быть признаны более уязвимыми для возможных злоупотреблений и коррупции, чем другие, а некоторые методы требуют более высокого уровня подготовки для успешного применения, для каждого метода закупок разработаны руководящие указания, содержащиеся в […], с тем чтобы помочь принимающим Типовой закон государствам в рассмотрении вопроса о том, какие методы являются уместными для их юрисдикции, выявлении вопросов, которые могут возникнуть в связи с их использованием, и вопросов, связанных с потенциалом, необходимым для их применения, а также с тем, чтобы служить справочной основой для лиц, разрабатывающих нормативные положения и руководящие указания. Наконец, принимающие Типовой закон государства пожелают рассмотреть вопрос о необходимости адаптации условий и собственно использования методов закупок, предусмотренных в Типовом законе, с учетом любых международных соглашений, участниками которых они являются, или донорских потребностей, что рассматривается далее, в частности в руководящих указаниях, касающихся методов закупок, связанных с запросом предложений.

Статья 27. Общие правила, применимые к выбору метода закупок

1. Цель статьи 27 заключается в том, чтобы предоставить закупающей организации руководящие указания по выбору метода закупок, подходящего для условий любых конкретных закупок.

2. В пункте 1 изложено основное положение о том, что предпочтительным методом закупок по умолчанию являются открытые торги. При этом условия его использования не указываются: возможность его применения существует всегда. Признание открытых торгов предпочтительным методом закупок по умолчанию подразумевает, что использование любого другого метода закупок требует обоснования, иными словами удовлетворения условий для его использования. В этой связи в пункте 1 содержится общее требование, согласно которому эти другие методы могут быть использованы только в случаях, когда это допускается условиями их использования, закрепленными в статьях 28–[31] Типового закона. Таким образом, закупающая организация не обладает неограниченными дискреционными полномочиями выбирать любой метод, который она пожелает, помимо открытых торгов, но обязана в первую очередь оценить, позволяют ли его использовать условия конкретных закупок, иными словами удовлетворены ли условия использования рассматриваемого (-ых) средства(-в). Эти условия предусматривают определенные гарантии, в частности направленные на предотвращение использования в целях злоупотребления менее жестко проработанных или регулируемых методов закупок вместо открытых торгов или других методов закупок, которые, хотя и требуют больше времени для осуществления необходимых процедур, обеспечивают более высокую степень транспарентности, объективности и конкуренции.

3. Как отмечалось выше, условия использования должны отражать конкретные и часто встречающиеся обстоятельства, при которых может быть оправдано использование того или иного альтернативного метода закупок. Например, одним из условий, оправдывающим использование торгов с ограниченным участием (статья 28 (1)(a)), является закупка объектов высокосложного характера, которые имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков. В случаях, когда сформулировать полное описание (включая технические спецификации) объектов закупок на начальном этапе процедур закупок не представляется возможным или уместным, могут быть применены метод двухэтапных торгов или метод запроса предложений с проведением диалога. В случаях, когда качественные аспекты имеют особое значение (как правило, при закупках неисчисляемых интеллектуальных видов услуг), могут использоваться такие методы, как запрос предложений без проведения переговоров или запрос предложений с проведением последующих переговоров. Конкурентные переговоры предназначены для видов закупок, связанных с вопросами национальной безопасности, и срочных закупок, тогда как закупки из одного источника могут быть оправданы только перечисленными объективными обстоятельствами (помимо чрезвычайных ситуаций, они предусматривают, в частности, что на конкретном рынке существует только один единственный поставщик, способный удовлетворить потребности закупающей организации)[7].

4. Руководящие указания, касающиеся условий использования каждого альтернативного метода закупок в соответствии с Типовым законом, изложены в [...] и включают в каждом случае разъяснение условий использования соответствующего метода. В руководящих указаниях также рассматриваются некоторые конкретные условия, при которых каждый из методов является уместным, и подробное описание процедур, предусмотренных для каждого метода (которые сами по себе могут повлиять на выбор метода закупок). Условия использования определяют, может ли конкретный метод или способ закупок быть применен для конкретных закупок, однако такие условия сами по себе не позволяют ответить на вопрос о том, является ли конкретный метод уместным для соответствующих процедур закупок.

5. Условия использования не являются полноценным руководством по выбору метода закупок, главным образом, потому, что в одном и том же случае могут существовать условия для использования сразу нескольких методов (помимо открытых торгов, возможность применения которых существует всегда). Наглядный пример возможного дублирования условий использования в соответствии с Типовым законом приводится в [Приложении [...] к настоящему Руководству]. Уместный или наиболее уместный метод закупок может быть определен только путем изучения всех обстоятельств закупок. Об этом говорится в пункте 2 настоящей статьи, согласно которому закупающая организация обязана выбирать другой метод закупок с учетом обстоятельств, связанных с соответствующими закупками. В зависимости от вида закупок такие обстоятельства могут быть разными, и, как отмечалось выше в комментарии к статье 26, закупающей организации потребуются надлежащие профессиональные знания, опыт и умения для выбора из широкого круга методов

[7] В комментариях, касающихся использования этих методов закупок (закупки с проведением конкурентных переговоров и закупки из одного источника), будет указано, что принимающие Типовой закон государства могут счесть, что в их нынешних системах некоторые условия, предусмотренные для использования методов закупок с проведением конкурентных переговоров и закупок из одного источника, вряд ли возникнут, и прийти в этой связи к выводу о том, что нет необходимости включать все условия.

закупок, предусмотренных Типовым законом, того метода, который наиболее подходит к обстоятельствам конкретных закупок.

6. Например, при выборе между методами открытых торгов или двухэтапных торгов или запроса предложений с проведением диалога закупающая организация должна решить, необходимо ли ей сохранить контроль над техническим решением при закупках относительно сложных объектов. В случае, если закупающая организация желает сохранить такой контроль, но при этом также уточнить описание и технические спецификации, составленные на начальном этапе процедур, на основе обсуждений с поставщиками в рамках процесса закупок в интересах нахождения наилучшего решения, уместным подходом, возможно, являются не открытые, а двухэтапные торги. (Перед процедурами двухэтапных торгов могут быть проведены консультации для составления первоначального описания и технических спецификаций.) В случае, когда закупающая организация не способна или считает нежелательным сохранять такой контроль, уместным методом будет запрос предложений с проведением диалога. Как правило, считается, что для использования метода запроса предложений с проведением диалога, включая оценку и мониторинг различных решений, участие в диалоге по техническим и коммерческим условиям, в том числе по цене, необходима более широкая компетенция, чем для использования метода двухэтапных торгов (особенно в случае, когда двухэтапным торгам предшествуют консультации по описанию).

7. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 данной статьи при выборе метода закупок необходимо "стремиться обеспечить максимальную конкуренцию, насколько это практически возможно". В этом контексте конкуренция означает, во-первых, предпочтение открытого привлечения предложений в целях максимального увеличения числа возможных участвующих поставщиков и, во-вторых, обеспечение того, чтобы число участников в рамках данной процедуры не было меньше минимального числа, необходимого для обеспечения эффективной конкуренции (и недопущения вступления в сговор).

8. В ряде случаев, когда могут быть использованы несколько методов, требование относительно обеспечения максимальной конкуренции будет иметь определяющее значение. Например, в чрезвычайных ситуациях в связи с природной или какой-либо подобной катастрофой Типовой закон предусматривает два метода закупок: с проведением конкурентных переговоров и закупки из одного источника. Условия использования этих методов практически идентичны: они связаны соответственно со срочной и "крайне срочной" потребностью в объекте закупок вследствие катастрофы, при этом в каждом случае имеется оговорка, что в силу неотложного характера ситуации использование процедур открытых торгов или любого другого метода закупок не представляется практически возможным из-за отсутствия времени, которое требуется для осуществления соответствующих процедур. Хотя считается, что и при закупках с проведением конкурентных переговоров и при закупках из одного источника уровень конкуренции ниже (равно как и степень объективности и транспарентности), чем при использовании других методов закупок, очевидно, что конкуренция в определенной степени присутствует в рамках конкурентных переговоров, но по сути отсутствует при закупках из одного источника. Именно поэтому метод закупок из одного источника может применяться только в ситуациях крайней срочности: например, для обеспечения потребностей, возникающих непосредственно сразу после чрезвычайного происшествия (например, потребностей в чистой воде, продовольствии и укрытиях или неотложных

медицинских потребностей). Другие потребности, которые также возникают непосредственно вследствие чрезвычайного происшествия, включая те же самые товары, необходимые несколько недель или месяцев спустя после случившегося, позволяют использовать метод конкурентных переговоров, а не закупки из одного источника, поскольку имеется время для осуществления необходимых процедур (и, чем больше времени проходит с момента катастрофы, чем меньше вероятность того, что можно будет использовать один из этих двух методов, поскольку будет достаточно времени для использования других методов). Этот вопрос рассматривается в руководящих указаниях к обоим методам, равно как и другие шаги, которые могут быть предприняты для уменьшения сопряженных с ними рисков; в руководящих указаниях к рамочным соглашениям также отмечается, что этот способ используется в рамках подготовки к чрезвычайным ситуациям.

9. В пункте 3 этой статьи устанавливается требование, согласно которому в отчет о процедурах закупок включается изложение причин и обстоятельств, которые являются обоснованием для использования других методов закупок. Аналогичные требования содержатся в статье 24 (1)(e).

Приложение […]

Закупка портативных персональных компьютеров

1. Ниже воспроизведены условия использования методов запроса котировок, ЭРА, торгов с ограниченным участием, закупок из одного источника и рамочных соглашений, которые применимы к данному виду закупок, и эти условия отражены в дальнейшем рассмотрении вопроса о том, какие методы и средства могут быть применимы и уместны для закупки компьютеров. При рассмотрении также учитываются руководящие указания к каждому из этих методов и средств, изложенные в [...].

Метод	*Условия использования*
Запрос котировок	Закупка имеющихся в наличии товаров или услуг, которые производятся специально или предоставляются не по конкретному описанию закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.
ЭРА (самостоятельный метод)	Когда закупающая организация способна сформулировать подробное и точное описание объекта закупок; И 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 Когда критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению.
Торги с ограниченным участием (статья 28 (1)(a))	Объект закупок по причине его высокосложного или специализированного характера имеется только у ограниченного числа поставщиков или подрядчиков.
Торги с ограниченным участием (статья 28 (1)(b))	Время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого числа тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью объекта закупок.

Метод	*Условия использования*
Закупки из одного источника	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 обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предполагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым; ИЛИ Объект закупок имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика или подрядчика, или какой-либо конкретный 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 представляется возможным.
ЭРА (этап метода закупок)	Когда критерии, используемые закупающей организацией при определении выигравшего представления, поддаются количественному и денежному выражению.
Рамочные соглашения (сопряженные с методами закупок)	Необходимость в объекте закупок будет, как ожидается, возникать на неопределенной основе в течение какого-либо конкретного периода времени.

2. В случае, если необходимые компьютеры можно приобрести на рынке в качестве стандартных товаров, и при этом закупающей организации не требуются какие-либо особенные характеристики (например, специализированное программное обеспечение) и приблизительная стоимость закупок не превышает установленного в подзаконных актах о закупках порогового уровня, можно использовать метод запроса котировок. В случае, когда время и расходы, необходимые для изучения и оценки предполагаемого количества тендерных заявок, несоизмеримы со стоимостью закупок, независимо от того, превышает ли она пороговый уровень, установленный в отношении запроса котировок, также может быть использован метод торгов с ограниченным участием. Кроме того, закупающая организация, как правило, сможет сформулировать описание объекта закупок в форме, требуемой для проведения ЭРА, рынок будет предположительно конкурентным, и критерии оценки будут поддаваться количественному выражению, и поэтому можно будет использовать ЭРА в качестве самостоятельного метода закупок. Вполне вероятно, что ЭРА может быть использован в качестве одного из этапов в рамках процедур запроса котировок или торгов с ограниченным участием, поскольку критерии оценки поддаются количественному выражению, что требуется условиями использования этого метода. Закупка компьютеров может проводиться периодически, и в таком случае можно заключить рамочное соглашение. В некоторых случаях для компьютеров может быть необходимо высокоспециализированное программное обеспечение, используемое соответствующей закупающей организацией, которое можно приобрести лишь у одного разработчика или у ограниченного числа разработчиков по лицензии; в этом случае методами закупок могут быть торги с ограниченным участием или даже закупки из одного источника.

3. В отсутствие необходимости специальной настройки оборудования в целях удовлетворения требования относительно обеспечения максимальной конкуренции, закрепленного в статье 27 (2), методом, обеспечивающим максимальную конкуренцию, можно считать самостоятельный метод ЭРА, являющийся открытой процедурой. Вместе с тем такой же уровень конкуренции может быть обеспечен в том случае, когда к участию в торгах с ограниченным участием приглашено достаточное число участников; рыночная конъюнктура может быть такой, что даже того числа приглашенных к участию в процедуре запроса котировок будет достаточно для обеспечения такого же уровня конкуренции.

4. Кроме того, закупающая организация в целях определения подходящего метода, возможно, пожелает рассмотреть административную эффективность самой процедуры, что подразумевается условиями использования торгов с ограниченным участием в соответствии со статьей 28 (1)(b). В частности, накладные расходы на проведение ЭРА (даже если системы ЭРА разработаны в достаточной мере эффективно) могут превышать расходы на применение других методов, в частности, на использование простого в процедурном плане метода запроса котировок. С другой стороны, в ходе ЭРА могут быть оценены квалификационные характеристики и соответствие требованиям непосредственно выигравшего поставщика. При наличии выбора между торгами с ограниченным участием и запросом котировок, например, учитывается, в частности, увеличатся ли в результате составления закупающей организацией "конкретного описания" потребности в каком-либо специализированном программном обеспечении или других видах настройки оборудования или соответствующие предложения, а также учитывается приблизительная стоимость закупок. Подходящий метод закупок тем самым будет определяться исходя из фактической информации в каждом конкретном случае.

(A/CN.9/731/Add.5) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для текста Руководства по принятию относительно главы III (Открытые торги) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

...

Часть II. Постатейный комментарий

...

ГЛАВА III. ОТКРЫТЫЕ ТОРГИ

Положения об открытых торгах, за малым исключением, применяются согласно Типовому закону к процедурам двухэтапных торгов и торгов с ограниченным участием. В этой связи приведенные в настоящей главе руководящие указания соответственно применяются к этим методам закупок.

Статья 35. Процедуры привлечения тендерных заявок

Статья 35 содержит перекрестную ссылку на положения статьи 32, которые регулируют порядок привлечения тендерных заявок при использовании открытых торгов, двухэтапных торгов и электронных реверсивных аукционов в качестве отдельных методов закупок. Эта статья предусматривает в качестве субсидиарной нормы проведение открытого международного привлечения тендерных заявок. Исключения из процедуры международного привлечения, которые упоминаются в пункте 4 статьи 32 и разъясняются в руководящих указаниях к этой статье, предназначены для использования при проведении внутренних закупок и закупок с низкой стоимостью объекта.

Статья 36. Содержание приглашения к участию в торгах

В интересах содействия обеспечению эффективности и открытости статья 36 предусматривает, что приглашения к участию в торгах должны содержать всю необходимую для поставщиков или подрядчиков информацию, с тем чтобы они имели возможность определить, относится ли объект закупок к тому виду, который они могут поставить, и если это так, то каким образом они смогут принять участие в процедурах торгов. Эти требования в отношении конкретной информации представляют собой лишь необходимый минимум, с тем чтобы не препятствовать закупающей организации включать в приглашения дополнительную информацию,

которую она сочтет необходимой. При проведении внутренних закупок закупающая организация может принять решение не указывать валюту платежа, язык или языки тендерной документации, если это не будет необходимо при сложившихся обстоятельствах; однако указание на язык или языки все же может быть весьма важным в некоторых многоязычных странах.

Статья 37. Предоставление тендерной документации

1. Тендерная документация призвана предоставить поставщикам или подрядчикам информацию, которая им необходима для подготовки своих тендерных заявок, и ознакомить их с правилами и процедурами, в соответствии с которыми будут проводиться процедуры торгов. Статья 37 включена с целью обеспечить, чтобы все поставщики или подрядчики, проявившие интерес к участию в процедурах закупок и соблюдающие процедуры, установленные закупающей организацией, были снабжены тендерной документацией. В соответствии со статьей 36 эти процедуры должны быть изложены в приглашении к участию в торгах и могут касаться таких вопросов, как способы получения тендерной документации, место, где она может быть получена, плата, взимаемая за тендерную документацию, способ и валюта платежа, а также такого более существенного вопроса, упомянутого в подпункте (d) статьи 36 как возможность ограничения участия в конкретных процедурах закупок в соответствии со статьей 8 (что влечет за собой невозможность получения тендерной документации поставщиками или подрядчиками, отстраненными от участия в процедурах закупок).

2. Включение положения о плате, которая взимается за тендерную документацию, имеет целью предоставить закупающей организации возможность возместить свои расходы, например, на печатание и рассылку этой документации, и вместе с тем не допустить взимания чрезмерной платы, что могло бы препятствовать участию в процедурах открытых торгов поставщиков или подрядчиков, удовлетворяющих квалификационным требованиям. Это положение нельзя использовать для возмещения затрат на разработку документации (включая гонорары консультантов и расходы на рекламу). Взимаемая плата не должна превышать фактических расходов на предоставление документации.

Статья 38. Содержание тендерной документации

1. Статья 38 содержит перечень минимальной информации, которую требуется включать в тендерную документацию. Такая минимальная информация позволяет поставщикам или подрядчикам представлять тендерные заявки, которые отвечают потребностям закупающей организации, и проверять способность закупающей организации сопоставлять тендерные заявки на объективной и беспристрастной основе. Многие из пунктов, перечисленные в статье 38, регулируются или рассматриваются в других положениях Типового закона, таких, как статья 9 о квалификационных данных, статья 10 об описании объекта закупок и условий договора о закупках (или рамочного соглашения) и статья 11 о критериях оценки. Перечисление в данной статье тех видов информации, которые необходимо включать в тендерную документацию, в том числе тех видов информации, включение которых прямо предусматривается в других статьях Типового закона, является полезным, поскольку это позволяет закупающим организациям применять

эту статью в качестве "контрольного списка" при подготовке тендерной документации. Вместе с тем необходимость включения всей перечисленной информации должна оцениваться закупающей организацией в каждом конкретном случае; некоторые перечисленные виды информации (например, в подпунктах (i), (j) и (s)) могут быть неуместными при внутренних закупках или в связи с информацией, указанной в подпункте (g), когда представление тендерных заявок на часть объекта закупок не допускается.

2. Одна из категорий информации, перечисленных в статье 38, касается предмета закупок и условий договора о закупках (подпункты (b)–(f) и (w)). Включение этих положений призвано предоставить всем потенциальным поставщикам или подрядчикам достаточную информацию о требованиях закупающей организации в отношении поставщиков или подрядчиков, объекте закупок, условиях поставки и других условиях договора о закупках (или рамочного соглашения). Эта информация необходима поставщикам или подрядчикам для определения своего соответствия предъявляемым квалификационным требованиям, а также возможности и способности исполнить данный договор о закупках. Хотя согласно подпункту (d), как правило, требуется указывать точное количество товаров, когда процедуры торгов используются для заключения рамочных соглашений, в начале закупок закупающая организация будет иметь возможность указать только расчетное количество, что допускается согласно положениям главы VII Типового закона (в отношении дальнейших руководящих указаний см. пункты ... ниже). Ссылка на "форму договора" в подпункте (e) связана с формальностями, упомянутыми в подпункте (w) настоящей статьи: если согласно подпункту (w) закупающая организация может указать, что договор о закупках должен заключаться в письменной форме, то согласно подпункту (e) закупающая организация кроме того должна уточнить, где это применимо, должен ли договор подписываться в стандартной форме (что само по себе может предусматривать, например, стандартные условия поставки, стандартный гарантийный срок и стандартный график платежей и т.д.).

3. Вторая категория из перечисленных в статье видов информации касается инструкций по подготовке и представлению тендерных заявок (подпункты (a), (g)–(p) и (u)), касающиеся таких вопросов, как порядок, место и окончательный срок представления тендерных заявок и способ, на основе которого рассчитывается цена тендерной заявки). Включение этих положений призвано ограничить возможность того, что поставщики или подрядчики, удовлетворяющие квалификационным требованиям, окажутся в невыгодном положении или даже будут отстранены от участия по той причине, что они четко не представляли себе, каким образом должны готовиться тендерные заявки. Как и в случае представления аналогичной информации согласно статье 36, при проведении внутренних закупок закупающая организация может решить не указывать валюту платежа и язык или языки тендерной документации, если при данных обстоятельствах такая информация не нужна; однако указание языка или языков может быть все же весьма важным в некоторых многоязычных странах.

4. В Типовом законе признается, что для тех закупок, которые могут быть разделены на два или более отдельных элемента (например, закупка различных видов лабораторного оборудования, закупка проекта по сооружению гидроэлектростанции, состоящего из строительных работ по возведению плотины и поставки генераторов), закупающая организация может пожелать разрешить

поставщикам или подрядчикам представить тендерные заявки как на весь пакет закупки, так и на одну или несколько его частей. Такой подход давал бы закупающей организации возможность обеспечить максимальную экономию путем закупок у одного поставщика или подрядчика или путем сочетания закупок у группы поставщиков или подрядчиков в зависимости от того, при каком подходе тендерные заявки обеспечивают более значительную экономию с точки зрения затрат. Разрешение представлять тендерные заявки на часть пакета закупок может также содействовать участию в торгах МСП, которые могут иметь возможность представить тендерные заявки только в отношении некоторых частей пакета закупок. В этой связи включение в статью 38 пункта (g) обусловлено намерением разрешить такие тендерные заявки на часть пакета закупок и стремлением добиться максимальной объективности, открытости и эффективности на этапе оценки тендерных заявок, поскольку закупающей организации не будет разрешено делить весь пакет закупок на отдельные договоры по своему усмотрению после представления тендерных заявок.

5. Некоторые другие виды информации, перечисленные в статье 38 (подпункты (b), (c) и (q)–(s)), касаются, в частности, порядка квалификации поставщиков или подрядчиков и рассмотрения и оценки тендерных заявок, а также применимых критериев; раскрытие такой информации необходимо для обеспечения открытости и объективности процедур торгов. Вместе с тем при проведении внутренних закупок уместность информации, указанной в подпункте (s), должна подвергаться оценке.

6. Информация, упомянутая в подпунктах (t) и (v), является отражением применения общего принципа открытости, лежащего в основе Типового закона, поскольку она знакомит поставщиков или подрядчиков с правовой основой, применимой в принимающих Закон государствах к публичным закупкам в целом, и с конкретными правилами, которые могут быть применимы к конкретным закупкам (например, связанным с закрытой информацией), а также с возможностью оспаривания или апелляции в отношении решений или действий закупающей организации и, в частности, с тем, будет ли им предоставлен специальный определенный срок (период ожидания), позволяющий им оспорить решение и действия закупающей организации, связанные с рассмотрением и оценкой тендерных заявок, до вступления в силу договора о закупках. Указание места, в котором можно найти применимые законы и правила, о чем говорится в подпункте (t), относятся скорее не к физическому местонахождению, а к официальной публикации или интернет-порталу, на страницах которых публикуются и систематически обновляются официальные тексты законов и подзаконные акты принимающего Закон государства (см. соответствующие руководящие указания по статье 5 Типового закона в пунктах ... выше).

7. В статье перечислена лишь минимальная информация, подлежащая представлению. В случае необходимости закупающая организация может принять решение о включении дополнительной информации, например о порядке исправления арифметических ошибок согласно пункту 1 статьи 42[1].

[1] На девятнадцатой сессии Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.3, сноска 49) о том, не следует ли в этой статье предусмотреть требование об указании в тендерной документации способа исправления арифметических ошибок. В этой связи внимание было обращено на соответствующее обсуждение и вопросы, затронутые на семнадцатой сессии Рабочей группы (A/CN.9/687, пункт 151). Рабочая группа этот вопрос не рассматривала.

8. Все перечисленные в статье 38 категории информации, а также категории, перечисленные в статье 36 (содержание приглашения к участию в торгах), касаются условий привлечения тендерных заявок. Любое из этих условий или все они могут быть оспорены поставщиками или подрядчиками на основании положений главы VIII Типового закона до истечения окончательного срока направления представлений.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 39. Представление тендерных заявок

1. Пункт 1 обеспечивает равное отношение ко всем поставщикам или подрядчикам, требуя, чтобы тендерные заявки представлялись в порядке, в месте и до истечения окончательного срока, которые указываются в тендерной документации (согласно определению в статье 2 тендерная документация включает любые поправки к ней). Это требование подробно рассматривается в статье 14 о правилах, касающихся порядка, места и окончательного срока подачи заявок на предквалификационный или предварительный отбор или направления представлений. Эта статья, а также пункт 3 статьи 15 включает конкретные гарантии для урегулирования ситуаций, когда первоначально опубликованная информация о соответствующих процедурах закупки была изменена. Если в результате этих изменений первоначально опубликованная информация оказывается в существенном отношении неточной, то измененная информация должна быть опубликована таким же образом и в том же месте, где была опубликована первоначальная информация. Согласно пункту 5 статьи 14 уведомление о любом продлении окончательного срока представления также должно направляться каждому поставщику или подрядчику, которым закупающая организация направила тендерную документацию (в отношении руководящих указаний к соответствующим положениям статей 14 и 15 см. пункты ... выше).

2. В пункте 2 содержатся конкретные требования в отношении формы и способа представления тендерных заявок, которые дополняют общие требования в отношении формы и средств передачи информации, содержащиеся в статье 7 (см. комментарий к статье 7 в пунктах ... настоящего Руководства). Статья предусматривает, что тендерные заявки должны представляться в письменной форме, с подписью, и что необходимо обеспечивать их подлинность, защищенность, неприкосновенность и конфиденциальность. Требование в отношении "письменной формы" призвано обеспечить согласованность с требованием в отношении формы, содержащимся в пункте 1 статьи 7 (тендерные заявки должны представляться в форме, которая обеспечивает запись содержания информации и является доступной для последующего использования). Требование в отношении "подписи" призвано обеспечить, чтобы поставщики или подрядчики, представляющие тендерную заявку, с достаточной степенью достоверности идентифицировали себя и подтверждали свое согласие с содержанием представленных ими тендерных заявок. Требование, касающееся "подлинности", призвано обеспечить достаточный уровень уверенности

Возможно, в данный раздел потребуется включить дополнительные руководящие указания по этому вопросу, а также в комментарий к соответствующим положениям статьи 42.

в том, что тендерная заявка представлена закупающей организации поставщиком или подрядчиком, является окончательной и заслуживающей доверия, что от нее нельзя отказаться и что она исходит от поставщика или подрядчика, представившего ее. Таким образом, в сочетании с требованиями в отношении "письменной формы" и "подписи" это требование призвано обеспечить наличие материального свидетельства существования и характера намерения представивших данные тендерные заявки поставщиков или подрядчиков соблюдать обязательства, воплощенные в информации, содержащейся в представленных тендерных заявках, и что это свидетельство будет сохранено для целей учета, контроля и аудита. Требования, касающиеся "защищенности", "неприкосновенности" и "конфиденциальности" тендерных заявок направлены на обеспечение того, чтобы информацию, содержащуюся в представленных тендерных заявках, нельзя было изменить, дополнить или подделать ("защищенность" и "неприкосновенность") и чтобы она была доступной лишь с момента, который установлен для публичного вскрытия тендерных заявок, а после этого только для уполномоченных лиц и только для предписанных целей и в соответствии с установленными правилами ("конфиденциальность").

3. В случае закупок с использованием бумажных документов все требования, установленные в предыдущем пункте настоящего Руководства, выполняются поставщиками или подрядчиками, представляющими закупающей организации в запечатанном конверте тендерные заявки или их части, которые, как предполагается, должны быть надлежащим образом подписаны и удостоверены (в противном случае есть опасность того, что в момент вскрытия тендерных заявок они могут быть отклонены), и закупающей организацией, которая должна сохранять запечатанные конверты невскрытыми до момента публичного вскрытия тендерных заявок. В случае электронных закупок те же требования могут быть выполнены посредством применения различных стандартов и методов при условии, что такие стандарты и методы обеспечивают по крайней мере такую же степень уверенности в том, что тендерные заявки действительно представлены в письменной форме, что они подписаны и удостоверены и что сохраняется их защищенность, неприкосновенность и конфиденциальность. В положениях о закупках и других соответствующих положениях следует установить четкие правила в отношении надлежащих требований и, когда это необходимо, выработать функциональные эквиваленты для электронных закупок. Следует следить за тем, чтобы юридические требования не увязывались с конкретным уровнем технологического развития. Система, как минимум, должна гарантировать, чтобы ни один человек не имел доступа к содержанию тендерных заявок после их получения закупающей организацией до момента их официального вскрытия. Необходимо также гарантировать, чтобы только уполномоченные лица, четко идентифицированные в этой системе, имели право вскрывать тендерные заявки в момент их официального вскрытия и имели доступ к содержанию этих тендерных заявок на последующих этапах процесса закупок. В систему должны быть также заложены такие функции, которые позволяли бы отслеживать все операции в связи с представленными тендерными заявками, включая точное время и дату получения заявок, проверку того, кто и когда имел доступ к тендерным заявкам и были ли вскрыты или изменены тендерные заявки, не подлежащие вскрытию. Необходимо принять соответствующие меры для обеспечения контроля за тем, чтобы тендерные заявки не были стерты, повреждены или испорчены другим несанкционированным образом при их вскрытии и последующем использовании. Применимые стандарты и методы

должны быть соизмеримы существующему риску. Достаточно высокого уровня подлинности и защищенности можно достичь с помощью различного коммерческого программного обеспечения, имеющегося в наличии в любой данный момент времени, но этого не требуется в случае закупок невысокой стоимости, сопряженных с невысоким риском. В этой связи выбор должен производиться на основе анализа затрат и выгод. Следует также следить за тем, чтобы не вводить более жестких мер обеспечения защищенности, чем меры, которые в ином случае применялись бы при закупках с использованием бумажных документов, поскольку такие меры могут способствовать отказу поставщиков или подрядчиков от участия в электронных закупках. Эти и другие вопросы следует рассмотреть в положениях о закупках и других соответствующих положениях. (Общее рассмотрение вопросов, связанных с использованием электронных закупок, см. пункты ... Части I Руководства.)

4. В подпункте (b) пункта 2 содержится требование в отношении того, чтобы закупающая организация представляла поставщикам или подрядчикам расписку с указанием даты и времени получения их тендерных заявок. В случае закупок с использованием бумажных документов это обычно делается при помощи представления закупающей организацией бумажного письменного подтверждения получения заявки с печатью и с указанием даты, времени и места получения. При электронных закупках это должно делаться автоматически. В ситуациях, когда система получения заявок исключает возможность установления точного времени их получения, закупающей организации, видимо, придется установить определенный допуск точности регистрации времени получения тендерных заявок. В то же время этот допуск должен строго регулироваться посредством отсылки к применимым правовым нормам электронной торговли, с тем чтобы предотвратить злоупотребления и обеспечить объективность. Какой бы метод регистрации даты и времени не использовался при любых конкретных закупках, информация о нем должна представляться в тендерной документации в самом начале процесса закупок. С учетом таких гарантий удостоверение закупающей организацией факта получения должно носить неоспоримый характер. Если тендерную заявку представить не удалось, в частности, из-за защитных мер, принимаемых закупающей организацией для предотвращения повреждения системы в результате получения той или иной тендерной заявки, то следует считать, что такая заявка не представлялась в рамках применения общего правила, согласно которому все риски, связанные с представлением тендерных заявок, несут поставщики или подрядчики. Поставщики или подрядчики, тендерные заявки которых не удалось получить с помощью системы закупающей организации, должны быть немедленно информированы об этом, с тем чтобы они могли вновь представить свои тендерные заявки до истечения окончательного срока их представления. После истечения этого срока повторное представление тендерных заявок не допускается.

5. В подпункте (c) пункта 2 затрагиваются упомянутые выше вопросы защищенности, неприкосновенности и конфиденциальности представляемых тендерных заявок. В отличие от подпункта (a) (ii) пункта 2 в нем отсутствует требование в отношении подлинности тендерных заявок (такие вопросы возникают только при представлении тендерных заявок.) Предполагается, что при получении закупающей организацией тендерной заявки в дату и время, зарегистрированные в соответствии с подпунктом (b) пункта 2 этой статьи, соответствующее требование в отношении подлинности уже соблюдено.

6. Признается, что сбои в работе автоматических систем, которые могут лишить поставщиков или подрядчиков возможности представить свои тендерные заявки до истечения окончательного срока, могут неизбежно возникать. Типовой закон предусматривает, что этот вопрос должен регулироваться положениями о закупках или другими соответствующими положениями. Согласно положениям пункта 4 статьи 14 закупающая организация может, исключительно по своему усмотрению, до истечения окончательного срока подачи тендерных заявок продлить этот срок, если один или несколько поставщиков или подрядчиков не в состоянии представить свои тендерные заявки до истечения окончательного срока вследствие любого не зависящего от них обстоятельства. В этом случае закупающая организация должна незамедлительно направить уведомление о любом продлении окончательного срока каждому поставщику или подрядчику, которым она направила тендерную документацию (см. пункт 5 статьи 14 Типового закона). В этой связи, в тех случаях, когда происходит сбой системы, закупающая организация должна определить, может ли функционирование системы восстановлено достаточно оперативно для продолжения процедур закупок, и, если это возможно, решить вопрос о том, требуется ли какое-либо продление окончательного срока представления тендерных заявок. Если, однако, закупающая организация установит, что сбой в работе системы препятствует продолжению закупок, то она может аннулировать закупки и объявить о начале новых закупочных процедур. Сбои, вызванные небрежными или намеренными действиями закупающей организации, а также решения, принятые закупающей организацией для урегулирования вопросов, возникающих в результате сбоев в работе автоматизированных систем, могут служить основанием для обжалования со стороны пострадавших поставщиков или подрядчиков согласно статье 63 Типового закона.

7. Содержащаяся в пункте 3 норма, в соответствии с которой запрещается рассматривать полученные с опозданием тендерные заявки, призвана содействовать обеспечению экономичности и эффективности процесса закупок, а также объективности и доверия к этому процессу. Если допустить рассмотрение прибывших с опозданием тендерных заявок после начала процесса их вскрытия, то это могло бы дать поставщикам или подрядчикам возможность узнать о содержании других тендерных заявок до представления своих тендерных заявок. Это могло бы привести к повышению цен и способствовать сговору между поставщиками или подрядчиками. Такая практика была бы также недобросовестной по отношению к другим поставщикам или подрядчикам. Кроме того, она могла бы воспрепятствовать упорядоченному процессу вскрытия тендерных заявок и снизить его эффективность. В этой связи положения предусматривают, что любые прибывшие с опозданием тендерные заявки не вскрываются и возвращаются представившим их поставщикам или подрядчикам. Принимающие Закон государства могут предусмотреть требование о регистрации прибывших с опозданием тендерных заявок в документальном отчете о процедурах закупок в соответствии с пунктом 1 (w) статьи 24.

Статья 40. Срок действия тендерных заявок; изменение и отзыв тендерных заявок

1. Статья 40 включена в Типовой закон, с тем чтобы четко установить, что закупающая организация должна указывать в тендерной документации срок, в течение которого тендерные заявки должны оставаться в силе.

2. Совершенно очевидно, что в тендерной документации важно указывать срок действия тендерных заявок с учетом особых обстоятельств, относящихся к конкретной процедуре торгов. Нецелесообразно в законодательстве о закупках устанавливать применяемый во всех случаях какой-либо длительный срок действия тендерных заявок в надежде обеспечить потребности большинства, если не всех процедур торгов. Такой подход был бы неэффективным, поскольку во многих случаях этот срок будет более длительным, чем это необходимо. Слишком длительные сроки действия тендерных заявок могут привести к повышению цен этих заявок, поскольку поставщики или подрядчики должны будут предусмотреть в своих ценах компенсацию затрат и рисков, на которые им пришлось бы пойти в таком случае (например, зарезервированные мощности и невозможность представить тендерную заявку в другом месте; риски, обусловленные повышением затрат на производство товаров или работ).

3. Включение пункта 2 призвано обеспечить для закупающей организации возможность решать проблему задержек в процедуре торгов путем направления просьбы о продлении срока действия тендерных заявок. Эта процедура не является обязательной для поставщиков или подрядчиков, и, таким образом, они не обязаны считать себя связанными условиями своих тендерных заявок в течение непредвиденных длительных сроков, а такой риск может препятствовать участию поставщиков или подрядчиков в торгах или вынуждать их увеличивать цены тендерных заявок. Для продления, в случае необходимости, срока действия гарантий, предоставляемых в форме обеспечения тендерных заявок, предусматривается также, что поставщик или подрядчик, не получивший обеспечение для покрытия продленного срока действия тендерной заявки, рассматривается как поставщик или подрядчик, отклонивший запрос о продлении срока действия своей тендерной заявки. В таком случае срок действия тендерной заявки поставщика или подрядчика заканчивается по истечении первоначального срока действия, указанного в тендерной документации.

4. Пункт 3 является важным дополнением к содержащимся в статье 15 положениям о разъяснениях и изменениях тендерной документации. Это сделано для того, чтобы поставщики или подрядчики могли отреагировать на разъяснения и изменения тендерной документации или на другие обстоятельства путем либо изменения своих тендерных заявок, если это необходимо, либо путем их отзыва, если они этого пожелают. Такая норма содействует участию в торгах и в то же время защищает интересы закупающей организации, так как предусматривает возможность взыскания обеспечения тендерной заявки в случае ее изменения или отзыва после наступления окончательного срока представления тендерных заявок. Однако, чтобы учесть противоположный подход, который закреплен в действующем законодательстве и практике некоторых государств, пункт 3 разрешает закупающей организации отступать от этой общей нормы и предусматривать взыскание обеспечения тендерной заявки в случае изменения или отзыва до окончательного истечения срока представления тендерных заявок, но только, если это оговорено в тендерной документации. (См. также соответствующие комментарии к статье 47 в пунктах ... ниже.)

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 41. Вскрытие тендерных заявок

1. Содержащаяся в пункте 1 норма призвана не допустить разрыва во времени между истечением окончательного срока представления тендерных заявок и моментом их вскрытия. Такие разрывы во времени могут создать возможности для злоупотреблений (например, раскрытие содержания тендерных заявок до наступления назначенного момента их вскрытия) и лишить поставщиков или подрядчиков возможности свести этот риск к минимуму путем представления тендерной заявки в последнюю минуту непосредственно перед вскрытием тендерных заявок[2].

2. В пункте 2 закреплена норма, в соответствии с которой закупающая организация должна разрешать всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям присутствовать при вскрытии тендерных заявок. Возможные варианты порядка вскрытия тендерных заявок, установленного закупающей организацией (место, порядок, время и процедуры вскрытия тендерных заявок), должны предусматривать присутствие поставщиков или подрядчиков с учетом таких факторов, как разница во времени, необходимость указания помимо любого физического места, установленного для вскрытия тендерных заявок, любых средств, обеспечивающих присутствие тех, кто не может присутствовать в физическом месте или предпочел виртуальное местонахождение. Такое присутствие может быть личным или в любой иной форме, отвечающей требованиям статьи 7 Типового закона (в отношении рассмотрения соответствующих требований см. пункты ... настоящего Руководства). Второе предложение пункта 2 дополняет эти требования пункта 4 статьи 7, уточняя, что в контексте вскрытия 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. Это положение соответствует положениям других международных документов, в которых рассматривается этот же вопрос[3].

3. Выражение "в полной мере извещается в режиме реального времени" в данном контексте означает, что поставщикам или подрядчикам должна быть предоставлена возможность наблюдать (в устной или письменной форме) за всей той информацией, которая сообщается при вскрытии тендерных заявок. Эта возможность должна предоставляться в то же самое время, в которое любое лицо, физически присутствующее при вскрытии тендерных заявок, увидело бы или услышало бы соответствующую информацию с учетом времени, необходимого для загрузки информации, если она будет получена в письменной форме. Соответствующая

---

[2] Возможно, потребуется включить разъяснения дополнительных рисков, связанных с отступлением от требований Типового закона относительного того, что тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок, и практических соображений, которые необходимо учитывать при осуществлении данного требования (A/CN.9/687, пункт 150).

[3] В представленном проекте необходимо рассмотреть вопрос о достаточности обсуждения положения об "условном" или "виртуальном" присутствии поставщиков или подрядчиков при вскрытии тендерных заявок.

информация включает информацию, объявляемую в соответствии с пунктом 3 статьи 41.

4. Поставщики должны также иметь возможность вмешаться в случае возникновения каких-либо нарушений, причем в том же объеме, как если бы они физически там присутствовали. Поэтому действующая система должна обеспечивать получение и подтверждение получения сигналов от поставщиков и незамедлительно реагировать на них. При использовании информационных систем могут существовать различные методы, отвечающие требованию об извещении в полной мере в режиме реального времени. Независимо от используемого метода, достаточная информация о них должна доводиться до сведения поставщиков или подрядчиков заблаговременно, с тем чтобы они могли принять все необходимые меры для подключения к системе с целью наблюдения за вскрытием тендерных заявок.

5. Норма, в соответствии с которой закупающая организация должна разрешать всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям присутствовать при вскрытии тендерных заявок, способствует открытости процедур торгов. Она позволяет поставщикам или подрядчикам следить за тем, чтобы законодательство и подзаконные акты соблюдались, и способствует возникновению уверенности в том, что решения будут приниматься объективно и без каких-либо нарушений. По аналогичным причинам в пункт 3 включено требование о том, чтобы при вскрытии тендерных заявок наименования поставщиков или подрядчиков, представивших тендерные заявки, а также цены их тендерных заявок объявлялись всем присутствующим. В этих же целях было также предусмотрено положение, в соответствии с которым эта информация направляется участвующим поставщикам или подрядчикам, которые не присутствовали или не были представлены при вскрытии тендерных заявок.

6. При использовании автоматизированного вскрытия тендерных заявок принимающее Закон государство должно осознавать необходимость дополнительных гарантий, обеспечивающих открытость и целостность процесса вскрытия тендерных заявок. Система должна гарантировать, чтобы только уполномоченные лица, четко идентифицированные в этой системе, имели право устанавливать или изменять в системе время вскрытия тендерных заявок в соответствии с пунктом 1 этой статьи, не уменьшая степень защищенности, неприкосновенности и конфиденциальности тендерных заявок. Только такие лица должны иметь право вскрывать тендерные заявки в установленное время. Принимающее Закон государство может предусмотреть требование о том, что вскрытие тендерных заявок должно производиться одновременно по крайней мере двумя уполномоченными лицами. "Одновременно" в этом контексте означает, что назначенные уполномоченные лица почти в один и тот же момент должны вскрыть одни и те же компоненты тендерной заявки и зарегистрировать информацию о том, какие компоненты были вскрыты и когда. До вскрытия тендерных заявок рекомендуется, чтобы система подтвердила защищенность тендерных заявок при помощи проверки на предмет отсутствия несанкционированного доступа. Уполномоченных лиц следует обязать проверять подлинность и неприкосновенность тендерных заявок и их своевременное представление.

7. Необходимо принять меры для предотвращения нарушения неприкосновенности тендерных заявок, предотвращения их стирания или предотвращения вывода из строя системы при их вскрытии системой, например,

в результате вирусного или аналогичного заражения. Конфигурация системы должна также позволять отслеживать все операции в ходе вскрытия тендерных заявок, включая идентификацию лица, которое производило вскрытие каждой тендерной заявки и ее компонентов, а также регистрацию даты и времени вскрытия каждого из них. Она также должна гарантировать, что вскрытые тендерные заявки будут доступными только для лиц, уполномоченных для ознакомления с их содержанием и данными (например, членов оценочного комитета или аудиторов на последующих этапах процесса закупок). Эти и связанные с ними технические вопросы следует урегулировать в положениях о закупках и других положениях, которые будут приняты принимающим Закон государством.

Статья 42. Рассмотрение и оценка тендерных заявок

1. Пункты 1–3 регулируют порядок рассмотрения тендерных заявок, который включает установление квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, представляющих тендерные заявки, оценку соответствия тендерных заявок прошедших квалификацию поставщиков или подрядчиков предъявляемым требованиям и определение наличия каких-либо оснований для отклонения тендерных заявок в соответствии с пунктом 3. Как того требуют различные положения Типового закона, включая положения статей 10 и 38, все критерии и процедуры рассмотрения должны сообщаться поставщикам или подрядчикам в самом начале процедур закупок.

2. Цель пункта 1 состоит в том, чтобы предоставить закупающей организации возможность запрашивать у поставщиков или подрядчиков разъяснения по поводу их тендерных заявок, с тем чтобы облегчить рассмотрение и оценку этих заявок, причем четко указывается, что речь не должна идти об изменении существа тендерных заявок. Подпункт (b) пункта 1, в котором речь идет об исправлении чисто арифметических ошибок, не преследует цель охватить анормально низкие цены тендерных заявок, которые, как предполагается, являются результатом недопонимания или других ошибок, не являющихся очевидными в тексте тендерной заявки. Включение соответствующего требования об уведомлении имеет важное значение, поскольку в подпункте (b) пункта 3 содержится положение об обязательном отклонении тендерной заявки, если исправление не сочтено приемлемым[4].

3. В пункте 2 содержится норма, которую необходимо соблюдать при определении того, отвечают ли тендерные заявки предъявляемым требованиям, и которая допускает рассмотрение тендерной заявки как отвечающей предъявляемым требованиям даже при незначительных отклонениях. Разрешение закупающей организации рассматривать тендерные заявки с незначительными отклонениями способствует расширению участия и конкуренции при проведении процедуры торгов. Требуется вести количественный учет таких незначительных отклонений, с тем чтобы тендерные заявки можно было сопоставить объективно таким образом,

[4] В этой связи, возможно, потребуется дополнительная проработка вопросов о правилах и принципах, применимых к исправлению закупающей организацией арифметических ошибок, и соответствующей роли тендерной документации.

который положительно сказывался бы на тендерных заявках, полностью отвечающих предъявляемым требованиям[5].

4. В пункте 3 перечислены основания для отклонения тендерных заявок. Этот перечень носит исчерпывающий характер и относится только к тем основаниям, которые прямо предусмотрены в Типовом законе. Основание, указанное в подпункте (a), а именно несоответствие квалификационным требованиям, должно применяться с учетом статьи 9, в которой перечислены допустимые требования к квалификационным данным и основания для дисквалификации. Основание, указанное в подпункте (b), а именно несогласие поставщика или подрядчика с исправлением арифметической ошибки и несоответствие тендерной заявки предъявляемым требованиям, следует рассматривать вместе с положениями подпункта (b) пункта 1, который разрешает закупающей организации исправлять чисто арифметические ошибки и требует в этом случае уведомлять о таком исправлении поставщика или подрядчика, представившего соответствующую тендерную заявку. Обсуждение каких-либо других вопросов между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком по поводу исправленной арифметической ошибки не должно допускаться: соответствующий поставщик или подрядчик может либо согласиться с внесенным исправлением, либо его тендерная заявка будет отклонена. Основание, указанное в подпункте (c) пункта 1, а именно несоответствие тендерной заявки предъявляемым требованиям, должно трактоваться в свете статьи 10 и пунктов 1 и 2 статьи 42, которые устанавливают правовую основу, подлежащую применению закупающей организацией при принятии решения о соответствии или несоответствии тендерных заявок предъявляемым требованиям. Основания, указанные в подпункте (d), отражают положения статьи 19, которые разрешают закупающей организации отклонять представление с анормально низкой ценой, и положения статьи 20, которые обязывают закупающую организацию отстранять поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок на основании подкупа со стороны поставщика или подрядчика, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов.

5. Пункты 4–7 регулируют порядок оценки тендерных заявок, т.е. сопоставление всех тендерных заявок, которые не были отклонены в результате рассмотрения. Как того требуют различные положения Типового закона, например статьи 11 и 38 и подпункт (a) пункта 4 данной статьи, отвечающие предъявляемым требованиям тендерные заявки оцениваются в соответствии с заранее сообщенными критериями и процедурами оценки. Как отмечается в подпункте (b) пункта 4 данной статьи, выигравшей тендерной заявкой может являться тендерная заявка с самой низкой ценой или наиболее выгодная тендерная заявка[6]. В соответствии с пунктом 5 (a) статьи 11 Типового закона вопрос о том, будет ли выигравшее представление определяться на основе только цены или цены и других критериев, должен быть урегулирован в тендерной документации в самом начале процесса закупок без каких-либо возможных изменений на последующих этапах.

---

[5] Возможно, потребуется дальнейшая проработка вопроса о том, что собой представляют "незначительные отклонения".

[6] Необходимо разъяснить эволюцию с 1994 года практики закупок, которая оправдывает замену термина "тендерная заявка с самой низкой ценой", использовавшегося в этом контексте в Типовом законе 1994 года, термином "наиболее выгодная тендерная заявка". Поскольку этот момент имеет отношение к другим положениям Типового закона, в которых фигурирует выражение "наиболее выгодная", во избежание повторов следует рассмотреть вопрос о надлежащем месте такого разъяснения в Руководстве.

6. Включение в пункт 5 нормы, касающейся пересчета цен тендерных заявок в одну валюту в целях оценки и сопоставления этих заявок, призвано содействовать обеспечению точности и объективности решения, принимаемого закупающей организацией. В соответствии с требованием, содержащимся в подпункте (s) статьи 38, эта одна валюта должна определяться в тендерной документации наряду с любым применимым обменным курсом или методом, подлежащим использованию для определения применимого обменного курса. Эти положения могут быть неуместны при внутренних закупках.

7. Пункт 6 был включен с целью обеспечить закупающим организациям возможность потребовать от поставщика или подрядчика, представившего выигравшую тендерную заявку, вновь подтвердить свои квалификационные данные. Это положение, возможно, является особенно полезным в том случае, если процедуры закупок длятся довольно долго, и закупающая организация может пожелать удостовериться в том, что информация о квалификационных данных, представленная на более раннем этапе, остается в силе. Использование метода повторного подтверждения оставлено на усмотрение закупающей организации, поскольку необходимость его применения зависит от обстоятельств, связанных с каждой отдельной процедурой торгов.

8. Для того чтобы процедура нового подтверждения стала эффективной и открытой, в пункте 7 предусматривается, что если поставщик или подрядчик не подтвердит вновь свои квалификационные данные, то его тендерная заявка отклоняется, и устанавливаются процедуры, которым закупающая организация должна следовать, с тем чтобы выбрать выигравшую тендерную заявку в данном случае. В этом пункте также вновь подтверждается право закупающей организации отменять закупки в таких случаях, что является важной гарантией против риска сговора между поставщиками или подрядчиками.

Статья 43. Запрещение переговоров с поставщиками или подрядчиками

В статье 43 предусмотрен прямой запрет на переговоры между закупающей организацией и каким-либо поставщиком или подрядчиком в отношении какой-либо тендерной заявки, представленной этим поставщиком или подрядчиком. Включение этой нормы обусловлено тем, что подобные переговоры могут привести к применению своего рода "аукциона", на котором тендерная заявка, предложенная одним поставщиком или подрядчиком, используется для оказания давления на другого поставщика или подрядчика с целью добиться от него уступки в цене или каких-либо иных более благоприятных условий тендерной заявки. Многие поставщики или подрядчики воздерживаются от участия в процедурах торгов, на которых применяются подобные приемы, или же повышают цены своих тендерных заявок в ожидании переговоров, если они участвуют в торгах. Запрещение переговоров не затрагивает возможного обсуждения вопросов между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком, проводимых с целью уточнения его тендерной заявки в соответствии с пунктом 1 статьи 42 Типового закона или заключения договора о закупках.

(A/CN.9/731/Add.6) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержатся предложение для раздела Руководства по принятию, в котором будут рассматриваться общие вопросы, связанные с использованием электронных реверсивных аукционов, и предложение для текста Руководства по принятию относительно статьи 30 об условиях использования электронного реверсивного аукциона и статей 52 и 53 главы VI (Электронные реверсивные аукционы) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупах.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

A. Положения об электронных реверсивных аукционах, подлежащие включению в Часть I Руководства до постатейного комментария или в постатейный комментарий в качестве введения к главе VI

1. В соответствии со статьей 2 Типового закона электронный реверсивный аукцион ("аукцион" или "ЭРА") означает метод закупок в режимах онлайн и реального времени, который используется закупающей организацией для отбора выигравшего представления. Он включает представление поставщиками или подрядчиками ("участниками торгов") заявок с последовательным снижением цены в течение запланированного периода времени и автоматическую оценку таких заявок.

2. Отмечено, что электронные реверсивные аукционы имеют много потенциальных выгод. Во-первых, они позволяют повысить эффективность затрат денежных средств благодаря последовательной конкуренции между участниками торгов и использованию динамичного способа торговли в режиме реального времени. Использование Интернета в качестве средства проведения аукциона может также способствовать более широкому участию и, следовательно, росту конкуренции. Во-вторых, аукционы позволяют сократить время, необходимое для проведения каждой закупки [(, и повысить эффективность распределения ресурсов и сократить административные расходы по сравнению с традиционной процедурой открытых торгов)][1]. В-третьих, они позволяют повысить прозрачность процесса закупок, поскольку информация о последовательных результатах оценки заявок на каждом этапе аукциона и окончательных результатах аукциона становится известной всем участникам торгов мгновенно и одновременно; участникам доступна информация о других заявках и непосредственно видны результаты процедур.

[1] Текст в квадратных скобках отражает аспекты, затронутые на сессиях Рабочей группы. Его необходимо пересмотреть с учетом положений, изложенных в пункте 5 настоящего раздела ниже, для обеспечения согласованности всего текста Руководства. В связи с этим Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

В-четвертых, повышенная степень прозрачности и полная автоматизация процесса оценки, ограничивающая вмешательство человека, помогают предотвращать злоупотребления и коррупцию.

3. С другой стороны, ЭРА могут способствовать большему акценту на цену, а не на соображения качества. Уместность такого акцента будет зависеть от предмета закупок. ЭРА могут также иметь антиконкурентные последствия в среднесрочном и долгосрочном плане, поскольку они в большей степени, чем другие процедуры закупок подвержены сговору участников торгов из-за возможности представления последовательных заявок. Сговор имеет место, когда два или большее число участников торгов действуют в тандеме с целью манипулировать ценой на аукционе и оказывать на нее воздействие посредством ее искусственного поддержания на высоком уровне или заполучить долю рынка посредством взвинчивания цен заявок или их непредставления. Риск сговора повышается особенно в проектах, которые характеризуются малым числом участников торгов, или при повторяющихся торгах, в которых участвует одна и та же группа поставщиков, или при любом другом аукционе, при котором не обеспечиваются анонимность участников торгов. Могут также возникнуть проблемы демпинга: согласно имеющимся сообщениям демпинг широко практикуется в тех правовых системах, в которых закупающая организация обязана по закону заключать договор о закупках с выигравшим участником торгов[2]. (Более подробное рассмотрение этого вопроса см. пункты ... настоящего Руководства.)

4. Широко распространена практика, когда агентства, являющиеся третьими сторонами, обеспечивают подготовку и проведение аукционов для закупающих организаций. Это означает, что относительная простота операций для закупающих организаций может привести к чрезмерному использованию аукционов или их использованию в ненадлежащих ситуациях. Закупающие организации должны также осознавать возможные проблемы, связанные с вынесением[3] процесса принятия решений за правительственные рамки, например, с допущением к этому процессу третьих сторон – поставщиков программного обеспечения и услуг[4]. Они должны осознавать также проблемы, связанные с ситуациями, когда третьи стороны консультируют в отношении стратегии закупок. Эти агентства могут представлять интересы как закупающих организаций, так и участников торгов и иметь доступ как к тем, так и к другим. Организационные коллизии интересов могут представлять серьезную угрозу для конкуренции, поскольку третьи стороны будут стремиться к

---

[2] Необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли подчеркивать опасность возникновения сговора только в контексте ЭРА или при внесении рекомендаций следует исходить из того, что ЭРА по Типовому закону подвержены не более высокому риску сговора, чем другие методы. Сговор может также возникнуть, когда не обеспечивается анонимность участников торгов. В этой связи необходимо рассмотреть вопрос о том, не следует ли в Руководстве указать, каким образом может нарушаться анонимность и как не допустить этого. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

[3] Необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли подчеркивать в Части I Руководства опасения, связанные с передачей правительственных функций третьим сторонам только в контексте ЭРА или в контексте публичных закупок в целом. В связи с этим Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

[4] Текст отражает результаты консультаций экспертов. Однако опасения, высказанные в данном предложении, могут потребовать дальнейших разъяснений в Руководстве, особенно с учетом использования в ходе аукциона автоматизированных процессов оценки. В связи с этим Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

максимизации своих доходов, содействуя проведению ЭРА без необходимого рассмотрения вопроса о том, являются ли они надлежащим методом закупок[5]. Эти вопросы возникают также при использовании других методов закупок, например рамочных соглашений, и, как правило, при передаче функций третьим сторонам. Кроме того, при проведении ЭРА может возрастать риск получения участниками торгов несанкционированного допуска к закрытой коммерческой информации конкурентов[6].

5. Указанные выше факторы могут оказывать негативное воздействие на доверие поставщиков или подрядчиков к процедурам закупок с использованием ЭРА; в этом случае они могут испытывать меньшее желание участвовать в них. В этой связи закупающим организациям, возможно, потребуются средства для покрытия накладных расходов, связанных с обучением поставщиков или подрядчиков и оказанием им содействия в участии в ЭРА. В противном случае закупающая организация может понести вмененные издержки, возникающие в ситуации, когда поставщики или подрядчики уходят с рынка правительственных закупок, проводимых на основе ЭРА. В итоге цены могут быть выше, чем те, которые они получили бы в случае использования других методов закупок.

6. Типовой закон, в котором отмечаются как потенциальные достоинства, так и потенциальные недостатки ЭРА, предусматривает возможность их использования при соблюдении гарантий, изложенных в статье 30 об условиях использования ЭРА и статьях 52–56, в которых изложены процедурные требования. Следующие принципиальные соображения считаются особенно важными для успешного внедрения и использования ЭРА; дальнейшие рекомендации в отношении этих соображений и различных аспектов положений Типового закона излагаются в постатейном комментарии ниже:

a) вид аукциона: аукционы используются для отбора выигравшего поставщика или подрядчика. Хотя используются и другие модели, принятый в Типовом законе подход к аукционам исходит из того, что сам ЭРА должен быть заключительной стадией процедуры закупок, в ходе которой определяется победитель, при этом в договоре должны быть изложены предложенные им условия. Такой подход считается наиболее прозрачным и наименее рискованным с точки зрения возможных злоупотреблений, а также отражает принятый во всем Типовом законе общий принцип запрещения переговоров после отбора выигравшего поставщика или подрядчика;

b) прозрачность: необходимость составления четкого описания предмета закупок и других условий закупок и доведение их до сведения поставщиков или подрядчиков с самого начала процесса закупок наряду со всей информацией относительно того, как будет проводиться аукцион, в частности относительно времени открытия аукциона и критериев, регулирующих его закрытие;

---

[5] Текст отражает результаты консультаций экспертов. Вместе с тем вопросы, связанные с организационными коллизиями интересов, могут потребовать проработки в Руководстве. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

[6] Текст отражает результаты консультаций экспертов. Вместе с тем вопросы, связанные с опасениями в отношении повышенного риска несанкционированного доступа к закрытой коммерческой информации конкурентов, могут потребовать проработки в Руководстве. В связи с этим Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

c) конкурентный рынок: наличие достаточного числа участников торгов важно не только для обеспечения конкуренции, но и для сохранения их анонимности во избежание сговора, демпинга и другого неправомерного поведения;

d) анонимность: сохранение анонимности имеет решающее значение и необходимо для того, чтобы при проведении ЭРА риск сговора не был выше, чем при использовании других методов закупок. В этой связи ЭРА не подходят для рынков, где имеется лишь ограниченное число потенциально отвечающих требованиям и независимых поставщиков или подрядчиков, или рынков, на которых доминирует один или два крупных поставщика, поскольку такие рынки особенно уязвимы с точки зрения манипулирования ценами или других антиконкурентных действий. Нарушению анонимности может также способствовать повторное использование аукционов с одними и теми же участниками;

e) надлежащее использование аукционов:

i) ЭРА подходят для осуществления закупок обычно используемых товаров и услуг, в отношении которых существует конкурентный рынок, на котором цена играет решающую роль или является существенным определяющим фактором. ЭРА не подходят для тех видов закупок, при которых неподдающиеся количественному измерению факторы превалируют над соображениями цены и количества. В этой связи неуместно использовать аукционы при закупке работ или услуг, требующих интеллектуального труда, например конструкторских работ, и при других закупках, основанных на критерии качества. Кроме того, для того чтобы ЭРА функционировали правильно, обеспечивая получение низких, но реалистичных цен, важно, чтобы участники торгов полностью представляли себе структуру цен, что маловероятно при наличии нескольких уровней субподрядчиков, что характерно для сложных закупок, например строительных работ;

ii) чем больше критериев предусматривает аукцион, тем сложнее и для закупающей организации, и для поставщиков понять, каким образом изменение в одном элементе повлияет на общий уровень ранжирования. В этой связи проведение аукциона в меньшей степени подходит при наличии многих переменных. Кроме того, не будет подлинной конкуренции, если аукцион фактически перестает быть основанным на общем описании предмета закупок. Такой риск повышается в тех случаях, когда существует много переменных, касающихся технических, качественных и эксплуатационных спецификаций предмета закупок;

iii) используемые неценовые критерии оценки должны поддаваться количественному измерению и денежному выражению (к таким критериям могут относиться сроки поставки и гарантийные сроки), с тем чтобы их можно было использовать в автоматизированной математической формуле, при помощи которой будет определяться выигравшая заявка на каждом последовательном этапе аукциона. В ходе аукциона каждая пересмотренная заявка приводит к ранжированию или изменению ранжирования участников торгов с помощью автоматизированных методов;

f) надлежащие рекомендации в отношении использования аукционов: в зависимости от конкретных условий, существующих в принимающем Закон государстве, включая наличие опыта в проведении ЭРА, принимающее Закон государство, возможно, решит ограничить применение электронных аукционов

закупкой товаров. В некоторых правовых системах ведутся списки с указанием конкретных товаров, работ или услуг, которые могут быть приемлемыми для закупки с помощью ЭРА. Принимающие Закон государства должны сознавать, что ведение таких списков может быть сопряжено с практическими трудностями, поскольку это требует периодического обновления списков по мере появления новых товаров или других соответствующих предметов. Если же будет принято решение использовать такие списки, то желательно было бы составлять пояснительные списки предметов, приемлемых для приобретения посредством ЭРА, или же перечислять родовые характеристики, которые делают конкретный предмет приемлемым или неприемлемым для приобретения с помощью такого метода закупок;

g) поэтапное внедрение аукционов: принимающим Закон государствам, которые не имеют опыта в использовании ЭРА, рекомендуется внедрять их поэтапно, по мере накопления опыта в их применении, т.е. начиная исключительно с ценовых аукционов, в которых для определения выигравшего представления используется только цена, а затем, если это будет сочтено целесообразным, перейти к применению более сложных аукционов, в которых в качестве критерия вынесения решения будут использоваться и неценовые критерии. Проведение аукционов второй категории потребует наличия у закупающих организаций более высокого уровня знаний и опыта, например способности надлежащим образом отразить в математической формуле те или иные неценовые критерии. Наличие таких знаний и опыта у закупающей организации потребуется даже в том случае, если она поручит проведение этих аукционов третьим сторонам, поскольку закупающая организация все равно должна быть в состоянии надлежащим образом контролировать работу таких поставщиков – третьих сторон;

h) как отмечалось в пунктах ... выше, в Типовом законе не рекомендуется взимать плату за использование систем закупок. Если за участие в аукционе предполагается взимать плату, то в соответствии с принципами и целями Типового закона об этом необходимо сообщить, как минимум, в начале процесса закупок;

i) укрепление потенциала: для получения максимальной выгоды от использования ЭРА и закупающие организации, и поставщики или подрядчики должны доверять этому процессу и его результатам с точки зрения достижения целей правительства в области закупок и должны уметь эффективно проводить ЭРА. С этой целью государства должны быть готовы вложить на раннем этапе достаточные средства в программы повышения осведомленности и подготовки:

i) закупающим организациям придется освоить новые профессиональные навыки и пройти обучение в области проведения ЭРА, с тем чтобы понять преимущества и потенциальные проблемы, условия использования ЭРА, обстоятельства, при которых ЭРА приемлемы, и риски их использования даже в тех ситуациях, когда они приемлемы;

ii) поставщикам или подрядчикам, особенно МСП, необходимо осознать и понять изменения, связанные с ведением коммерческих операций с правительством при помощи ЭРА, а также последствия этих изменений для их коммерческой деятельности. В противном случае рынок, на котором ранее закупки успешно осуществлялись при помощи других методов закупок, может опустеть, сведя на нет правительственные капиталовложения в создание системы ЭРА;

iii) общественность в целом должна осознать преимущества внедрения нового метода закупок и удостовериться в том, что этот метод будет содействовать достижению целей правительства при осуществлении закупок.

Программа расширения осведомленности и подготовки может осуществляться по разным каналам и при помощи различных средств, многие из которых, возможно, уже существуют, например регулярные брифинги, информационные бюллетени, целевые исследования, регулярное консультирование, справочные службы, удобные и доступные для понимания руководства, имитационные аукционы, вводные курсы и курсы ориентации. Программа расширения осведомленности и подготовки должна включать сбор и анализ мнений всех заинтересованных сторон, которые в свою очередь должны учитываться для внесения необходимых корректировок в процесс проведения ЭРА.

7. ЭРА, проводимые в соответствии с Типовым законом, могут использоваться либо как метод закупок ("самостоятельные ЭРА"), либо, если это сочтено целесообразным, в качестве заключительного этапа других методов закупок, предшествующего вынесению решения о заключении договора о закупках (или в соответствии с рамочными соглашениями с обеспечением конкуренции на втором этапе – "ЭРА в качестве этапа"). Эти два вида ЭРА требуют наличия несколько отличающихся друг от друга положений; принимающие Закон государства, возможно, решат предусмотреть оба вида ЭРА или только один из них.

8. Проведение самостоятельных ЭРА уместно в тех случаях, когда потребности закупающей организации являются относительно простыми, например при закупках готовых товаров и стандартных предметов, имеющихся в широкой продаже. В случае возможной необходимости в таких повторных закупках закупающие организации, возможно, пожелают совместить их с открытыми рамочными соглашениями (рекомендации о порядке использования которых изложены в пунктах ... ниже). Проведение ЭРА в качестве этапа приемлемо в тех случаях, когда последовательным торгам предшествуют более подробные первоначальные этапы процедуры (например, оценка квалификационных данных и соответствия предъявляемым требованиям и, возможно, ранжирование), и обычно лучше подходит для более сложных закупок. Если аукционы проводятся при более сложных закупках, то существует риск концентрации рынка, однако этот метод все же можно использовать в тех ситуациях, когда установлено, что даже относительно небольшое число поставщиков будут энергично конкурировать между собой[7]. Положения главы VI сформулированы так, что они позволяют использовать любой из вариантов без внесения существенных редакционных изменений в положения Типового закона.

[7] В Руководстве, возможно, потребуется разъяснить, какие моменты следует учитывать при выборе между самостоятельными ЭРА и ЭРА в качестве этапа. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

B. Положения об электронных реверсионных аукционах, подлежащие включению в постатейный комментарий

Статья 30. Условия использования электронного реверсивного аукциона

1. Цель настоящей статьи заключается в исчерпывающем определении условий использования ЭРА либо в качестве самостоятельных ЭРА, либо ЭРА в качестве этапа. Эти условия необходимы для снижения риска ненадлежащего или чрезмерного использования ЭРА.

2. В пункте 1 указаны условия использования самостоятельных ЭРА. Они основаны на том понимании, что самостоятельные ЭРА предназначаются главным образом для удовлетворения повторяющихся потребностей закупающей организации в стандартных, простых и общедоступных товарах, например имеющихся в широкой продаже изделиях (таких, как канцелярские товары, сырьевые товары, стандартное оборудование в области информационных технологий и основные строительные материалы). В случае закупок такого рода определяющим фактором является цена[8] или количество; сложная оценка здесь не требуется; никаких последствий с точки зрения издержек после приобретения не ожидается (или если ожидается, то незначительные) и не предполагается никаких услуг или дополнительных выгод после завершения исполнения первоначального договора.

3. Требование в отношении подробных и точных спецификаций, содержащееся в подпункте (a) пункта 1, позволит исключить применение этого метода при закупке большинства услуг и работ, если они не являются самыми простыми и фактически не поддаются количественному измерению (например, непосредственно ремонтные дорожные работы).

4. При составлении подробного и точного описания объекта закупок и других условий закупок закупающим организациям потребуется четко изложить объективные технические и качественные характеристики закупаемых товаров, работ и услуг, как этого требует статья 10 Типового закона, с тем чтобы обеспечить общую основу действий участников торгов. В этой связи желательно использовать общую закупочную терминологию для идентификации товаров, работ или услуг с помощью кодовых обозначений или ссылок на общие рыночные стандарты.

5. Подпункт (b) пункта 1 призван уменьшить риски сговора и обеспечить оптимальные результаты аукциона на основе жесткой конкуренции. В нем содержатся требования в отношении того, что должен существовать конкурентный рынок поставщиков или подрядчиков, которые, как ожидается, отвечают квалификационным требованиям для участия в ЭРА. (Информацию в отношении опасений по поводу нарушения анонимности и возможности сговора, см. пункты ... выше.) Подпункт (b) пункта 1 дополняется пунктом 2 статьи 54, в соответствии с которым закупающая организация имеет право отменить аукцион, если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в нем, является недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции в ходе аукциона (см. пункты ... настоящего Руководства в отношении указаний по соответствующим положениям пункта 2 статьи 54).

---

[8] Указание по поводу того, что представляют собой ценовые критерии по сравнению с неценовыми критериями, включая околоценовые критерии (например, гарантийный период), выраженные в процентах от общей цены, следует изложить в комментарии к статье 11.

6. Содержащиеся в подпункте (b) пункта 1 положения о том, что поставщики или подрядчики, которые, как ожидается, будут отвечать квалификационным требованиям, не следует истолковывать как требование проводить предварительную проверку квалификации при закупках с помощью ЭРА. Может быть так, что для ускорения процесса и экономии расходов после аукциона будет проверяться только квалификация выигравшего участника торгов. См. пункты ... настоящего Руководства в отношении указаний по соответствующим положениям статьи 56.

7. Данная статья предназначена для применения к закупкам, при которых решение о заключении договора выносится на основании либо цены, либо цены и других критериев, которые должны быть указаны в начале процедур закупок. Понятие аукциона предполагает, что цена является существенным (если не единственным) определяющим критерием: как отмечалось в пункте ..., ЭРА не подходят для сложных закупок, когда стоимостные соображения учитываются на основании критериев оценки относительной значимости и когда таких критериев может быть несколько. В случае использования неценовых критериев при определении выигравшего представления подпункт (c) пункта 1 требует, чтобы эти критерии поддавались количественному (например, в цифрах, процентах) и денежному выражению. Хотя теоретически все критерии могут поддаваться такому выражению, его использование будет оптимальным только тогда, когда это имеет практический смысл.

8. Вопрос о том, допускается ли использовать при процедурах закупок с помощью ЭРА только цену или цену и другие критерии для принятия решения о заключении договора, должно регулировать принимающее Закон государство исходя из местных существующих условий, включая наличие у его закупающих организаций и поставщиков или подрядчиков опыта в проведении ЭРА, и конкретного сектора экономики, в котором предполагается проводить ЭРА. Информацию в отношении общих принципиальных соображений в связи с использованием неценовых критериев для принятия решения о заключении договора см. пункт ... выше.

9. Положения Типового закона не следует истолковывать как предполагающие, что ЭРА будут приемлемыми и их всегда следует использовать, даже если будут соблюдены все условия, изложенные в пункте 1. Принимающие Закон государства, возможно, пожелают включить, например, в положения о закупках и соответствующие руководящие указания дополнительные условия использования ЭРА, такие, как объединение закупок для покрытия расходов на создание системы проведения аукционов, включая расходы поставщиков программного обеспечения и услуг, являющихся третьими сторонами, и указания в отношении понятия "ценовых" критериев исходя из соответствующих положений статьи 11 и комментария к ней.

10. В пункте 2 рассматривается использование ЭРА в качестве этапа. Такие ЭРА могут быть особенно уместными для обеспечения конкуренции на втором этапе согласно рамочным соглашениям, когда аукцион проводится на основе ограниченного числа переменных[9]. С другой стороны, использование ЭРА

[9] Текст отражает мнения, высказанные в Рабочей группе и в ходе консультаций группы экспертов. В Руководстве, возможно, потребуется дальнейшая проработка вопросов, касающихся проблем сохранения анонимности участников торгов и обеспечения подлинной конкуренции между ними в случае использования ЭРА в качестве этапа, особенно при осуществлении закрытых рамочных соглашений. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

в качестве этапа при всех методах закупок, предусмотренных Типовым законом, может быть не всегда оправданно. Поскольку ЭРА предполагают использование полностью автоматизированных процессов, включая автоматизированную оценку при помощи математической формулы, закупающая организация должна установить, что критерии, используемые при определении выигравшего представления, должны поддаваться количественному и денежному выражению (подпункт (с) пункта 1 и пункт 2), чтобы обеспечить приемлемость ЭРА в качестве этапа других методов закупок. Некоторые методы закупок предполагают акцент на качество и проведение более сложной оценки аспектов качества, чем установление критериев выполнения или невыполнения для определения приемлемости представлений. В таких случаях оценка аспектов качества при помощи аукционов зачастую может быть невозможной или неуместной. Поскольку Типовой закон требует, чтобы аукцион был заключительным этапом, предшествующим вынесению решения о заключении договора о закупках, аукционы нельзя использовать в тех случаях, когда аспекты качества должны оцениваться после аукциона (информацию по всем этим вопросам см. пункты ... выше)[10].

Статья 52. Процедуры привлечения к участию в закупках, проводимых с помощью электронного реверсивного аукциона

1. В статье излагаются процедуры привлечения к участию в закупках, проводимых с помощью самостоятельного ЭРА, т.е. в тех случаях, когда ЭРА используется в качестве метода закупок, а не заключительного этапа, предшествующего вынесению решения о заключении договора о закупках при других методах закупок или согласно рамочным соглашениям. Хотя существуют основные процедуры, которые распространяются на все самостоятельные ЭРА, процедуры каждой закупки будут зависеть от сложности конкретного ЭРА. Одни ЭРА могут быть очень простыми и даже не предусматривать до проведения аукциона проверки квалификационных данных участников торгов и их соответствия предъявляемым требованиям, а другие ЭРА могут быть более сложными и предусматривать предквалификационные процедуры, рассмотрение и оценку первоначальных заявок. Сложность процедур будет определяться предметом закупок, используемыми критериями рассмотрения и оценки и решением вопроса о том, должны ли оцениваться квалификационные данные до проведения аукциона (или, как это допускается в соответствии с пунктом 2 статьи 56, должны ли после

[10] На одиннадцатой сессии Рабочей группы были высказаны следующие предложения (A/CN.9/623, пункты 57 и 74–76): i) в руководящих указаниях следует отметить трудности внедрения и регулирования ЭРА в качестве этапа некоторых методов закупок; ii) следует предупредить принимающие Закон государства об отсутствии практического опыта в деле такого регулирования и использования ЭРА; и iii) следует разъяснить, можно ли, и если можно, то как, включить ЭРА в различные методы закупок, предусмотренные Типовым законом, и какие изменения потребуется внести в традиционные характеристики этих методов закупок, в которые можно включить ЭРА. В Руководстве следует отметить, с указанием соответствующих перекрестных ссылок, что использование ЭРА в рамках процедур торгов будет неуместно в силу особых характеристик этих методов закупок (например, налагаемого в рамках процедур торгов запрета на существенное изменение тендерных заявок после их представления) и что при использовании других методов закупок, возможно, потребуется изменение положений Типового закона для разрешения повторного представления оферт или котировок с целью включения в них ЭРА. Необходимо предусмотреть соответствующие рекомендации в отношении этих предложений, которые все еще остаются актуальными. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

аукциона оцениваться квалификационные данные только выигравшего участника торгов).

2. Например, при закупках товаров, имеющихся в широкой продаже, не существует почти никакого риска, что заявки не будут отвечать предъявляемым требованиям или что участники торгов не пройдут квалификацию, поэтому в этом случае необходимость проведения проверок, предшествующих аукциону, не столь актуальна. В таких случаях может быть достаточным простое заявление поставщиков или подрядчиков до проведения аукциона (например, заявление о том, что они отвечают необходимым квалификационным требованиям, понимают характер предмета закупок и могут его поставить). В других случаях установление соответствия предъявляемым требованиям до аукциона может быть необходимым (например, когда к аукциону могут быть допущены только те поставщики или подрядчики, которые могут поставить автомобили с заранее установленным максимальным уровнем выброса выхлопных газов), в связи с чем потребуются первоначальные заявки. В некоторых таких случаях закупающая организация может пожелать ранжировать поставщиков или подрядчиков, представляющих соответствующие предъявляемым требованиям первоначальные заявки, до проведения аукциона (в данном примере поставщики или подрядчики, первоначальные заявки которых соответствуют установленному лимиту, будут ранжироваться на основе уровня выброса выхлопных газов), с тем чтобы определить их относительную позицию и степень улучшения их заявок, которая может понадобиться в ходе аукциона для увеличения шансов на победу в аукционе. В таких случаях аукциону должна предшествовать оценка первоначальных заявок. Текст статьи позволяет охватить все эти различные варианты.

3. Пункт 1 регулирует порядок привлечения заявок при проведении самостоятельных ЭРА. Со ссылкой на положения статьи 32 он требует проведения открытого привлечения, что отражает одно из условий использования ЭРА в качестве самостоятельного метода закупок, а именно существование конкурентного рынка (см. пункт 1 (b) статьи 30). Поскольку положения статьи содержат дополнительные требования о международном привлечении заявок в порядке применения стандартного правила согласно Типовому закону, они направлены на обеспечение самого широкого возможного участия в ЭРА. Ограниченными исключениями международного привлечения заявок являются исключения, которые применяются к другим методам закупок, требующим открытого привлечения, и которые перечислены в пункте 4 статьи 32 (внутренние закупки в соответствии со статьей 8 и случаи небольших по стоимости закупок. См. указания к пункту 4 статьи 32 в пунктах ... выше). Если аукциону предшествуют предквалификационные процедуры, то положения статьи 17 будут применяться к предквалификационным процедурам и привлечению заявок от тех, кто прошел предквалификацию (следует отметить, что эти положения были также сформулированы для обеспечения открытого международного привлечения заявок в качестве стандартного правила).

4. Положения о привлечении заявок предназначены для выполнения одного из основных условий использования самостоятельных ЭРА, а именно для обеспечения эффективной конкуренции в ходе аукциона (пункт 1 (b) статьи 30). Эффективная конкуренция может существовать только в отсутствие сговора, что в свою очередь требует анонимности участников торгов. Важность выполнения этого условия повторяется в некоторых других положениях этой главы: например, посредством требования в статье 52 о том, что в приглашении к участию в аукционе должно быть

указано минимальное число поставщиков и подрядчиков, которое должно зарегистрироваться для участия в аукционе (пункт 1 (j)), и требования об отмене аукциона, если установленное минимальное число зарегистрированных поставщиков или подрядчиков не обеспечено. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 54 закупающая организация может отменить аукцион, даже если требуемое минимальное число участников достигнуто, но закупающая организация все же считает, что число зарегистрированных поставщиков или подрядчиков недостаточно для обеспечения конкуренции.

5. Кроме того, в пункте 1 перечисляется вся информация, которая должна включаться в приглашение для участия в аукционе. Поскольку при простых аукционах никакой дополнительной информации может не представляться, так как за приглашением следует сам аукцион, этот перечень призван с исчерпывающей полнотой охватить всю информацию, которая должна представляться поставщикам или подрядчикам до проведения аукциона. Это делается для того, чтобы они могли определить, заинтересованы ли они в участии в процедурах закупок, имеют ли они на это право и если да, то что для такого участия нужно. Информационные требования аналогичны требованиям, применимым к приглашению к участию в торгах (статья 36) и содержанию тендерной документации при открытых процедурах торгов (статья 38). Как и в тех случаях, при внутренних закупках закупающая организация может не указывать информацию о валюте платежа и языке (подпункты (i) и (p)), если при данных обстоятельствах в этом нет необходимости, хотя в некоторых многоязычных странах указывать язык или языки может быть важно даже при внутренних закупках.

6. В перечень включена дополнительная информация (по сравнению с перечнем для открытых торгов), отражающая процедурные особенности этого метода закупок, в частности тот факт, что он проводится в режиме онлайн и предусматривает автоматическую оценку заявок в ходе аукциона. В подпункте (g) конкретно подчеркивается необходимость ознакомления потенциальных поставщиков или подрядчиков, наряду с критериями и процедурами оценки, с математической формулой, которая будет использоваться в рамках процедуры оценки в ходе аукциона. Автоматическая оценка заявок с использованием математической формулы является одной из отличительных особенностей ЭРА и возможна только в том случае, когда критерии оценки поддаются количественному и денежному выражению (как это требуется в пункте 1 (c) статьи 30)). Ознакомление с математической формулой в самом начале закупок обеспечивает оценку заявок на прозрачной и равной основе. Эта информация, в сочетании с требованием в пункте 4 (c) о представлении поставщикам или подрядчикам, представившим первоначальные заявки, информации о результатах любой предшествующей аукциону оценки и требованием в пункте 2 статьи 55 об информировании участников торгов о ходе аукциона, позволяет участникам торгов прозрачно и независимо от закупающей организации системы определять свое положение в ходе аукциона. Таким образом, они могут проверять объективность процесса оценки.

7. Информация, подлежащая представлению согласно подпунктам (j)–(p), также характерна для ЭРА. В подпункте (j) говорится о минимальном числе поставщиков или подрядчиков, которое должно зарегистрироваться для участия в аукционе, чтобы аукцион был проведен. Важность такой информации для обеспечения эффективной конкуренции в ходе аукциона подчеркнута в пункте 4 выше. В Типовом законе нельзя указать какое-либо одно минимальное число (в отличие от других методов

закупок, таких как запрос котировок, когда указывается минимальное число котировок равное трем). Это обусловлено тем, что при проведении одних ЭРА участие минимум трех поставщиков может отвечать требованию об обеспечении эффективной конкуренции и может обеспечить анонимность участников торгов и не допустить возникновения сговора, а при проведении других ЭРА этого может не быть. В зависимости от обстоятельств каждой конкретной закупки закупающая организация будет устанавливать соответствующее минимальное число участников. Во избежание сговора это минимальное число должно быть как можно более значительным, учитывая, однако, тот факт, что закупающая организация будет обязана отменить аукцион, если это минимальное число не будет обеспечено (хотя согласно пункту 2 статьи 54 она может отменить аукцион, даже если минимальное число участников было обеспечено, например, если существуют подозрения о сговоре между зарегистрированными поставщиками или подрядчиками или если подлинную конкуренцию нельзя обеспечить даже при участии установленного минимального числа поставщиков (см. соответствующий комментарий к пункту 2 статьи 54 в пункте ... ниже)). В этой связи не следует упускать из виду вопросы объективного и справедливого отношения к поставщикам или подрядчикам.

8. Подпункт (k) является факультативным положением (соответственно заключенным в скобки), которое допускает определение максимального числа участников торгов и устанавливает критерии отбора этого максимального числа. Как разъяснено в сопроводительной сноске, это положение не следует принимать государствам, в которых местные технические условия не требуют этого, но в любом случае оно должно быть дополнено пунктом 2 этой статьи для обеспечения основных гарантий против злоупотреблений. ЮНСИТРАЛ допустила вероятность этой меры при проведении ЭРА в силу ограниченности технических возможностей, препятствующих доступу к соответствующим системам (например, когда требующееся для проведения ЭРА программное обеспечение может обслуживать только определенное максимальное число участников торгов). Вместе с тем принимающее Закон государство должно осознавать, что такая ограниченность технических возможностей быстро уменьшается, и вскоре это положение устареет.

9. Установление максимального числа участников торгов противоречит принятому в Типовом законе общему принципу полной и открытой конкуренции; в этой связи оно допускается только в исключительных предусмотренных случаях. В концептуальном плане эта мера призвана ограничить число участников в силу практических причин, а не действие принципа конкуренции, при этом такое ограничение допустимо только в той степени, в какой это обусловлено существующей ограниченностью технических возможностей. Отбор участников осуществляется только в соответствии с заранее раскрытыми критериями и процедурами, которые должны соответствовать положениям Типового закона. Закупающая организация может прибегнуть к случайному отбору или к отбору на основе подачи первой заявки, как это делается при ограниченных торгах на основании пункта 1 (b) статьи 28 (см. пункт ... выше) с целью ограничения числа участников на объективной основе (поскольку при наличии достаточного числа участников будет обеспечена достаточная однородность рынка, позволяющая получить наилучшие рыночные оферты). В порядке альтернативы она может прибегнуть к предварительному отбору, как это требуется при запросе предложений

с последующим диалогом (см. пункты ... выше)[11]. Как отмечалось в пунктах ... выше, ни предквалификация, ни рассмотрение первоначальных заявок (с проведением проверки на предмет выполнения или невыполнения) не позволяют производить отбор заранее определенного числа поставщиков или подрядчиков с наилучшими квалификационными данными или заявок, признанных лучшими при ранжировании.

10. В подпунктах (l)–(p) перечислена информация о технических аспектах аукциона, которая должна представляться для отражения интерактивных особенностей аукциона и обеспечения прозрачности и предсказуемости процесса (например, информация о характеристиках подключения, используемом оборудовании, веб-сайте, любом конкретном программном обеспечении, технических особенностях и, в случае необходимости, пропускной мощности). В Типовом законе перечислены только минимальные функциональные требования, которые имеют важнейшее значение для надлежащего проведения ЭРА и сформулированы в технически нейтральных выражениях. Эти требования должны быть дополнены подробными правилами. Например, в правилах должны быть изложены критерии, регулирующие закрытие аукциона, о котором говорится в подпункте (o), а именно: i) когда истекли дата и время, установленные для закрытия аукциона; ii) когда закупающая организация в течение установленного определенного периода времени более не получает новых предложений или стоимостных значений, которые лучше, чем заявки, занимающие ведущее положение; или iii) когда завершено то количество этапов аукциона, которое было зафиксировано в уведомлении о проведении ЭРА. В правилах должно быть также четко указано, что каждый из этих критериев может предполагать представление дополнительной конкретной информации. Например, содержащийся в пункте (ii) критерий требует указывать время, которое должно пройти после получения последней представленной заявки до закрытия аукциона. Содержащийся в пункте (iii) выше критерий требует предварительного представления информации о том, будет ли аукцион проводиться только в один этап или в несколько этапов (в последнем случае представляемая информация должна содержать сведения о количестве этапов и продолжительности каждого из них, а также о том, что влечет за собой завершение каждого этапа, например, предусматривается ли отсев участников торгов по завершении каждого этапа).

11. Что касается подпункта (p), то в правилах следует также закрепить требование о раскрытии информации в отношении: i) процедур, которыми следует руководствоваться в случае любого отказа, нарушения функционирования или выхода из строя системы, используемой в процессе проведения аукциона; ii) того, как и когда будет представлена информация, которая будет иметься в распоряжении участников торгов в ходе аукциона (как минимум, для обеспечения равного режима одна и та же информация должна предоставляться одновременно всем участникам торгов); и iii) условий, на которых участники торга смогут участвовать в торгах, любого минимального улучшения цены или других стоимостных значений в любой новой заявке в ходе аукциона или пределов таких улучшений. В последнем случае в представленной информации следует разъяснить эти пределы (которые могут быть непосредственно связаны с техническими характеристиками закупаемых предметов).

[11] Необходимо рассмотреть вопрос о том, является ли ссылка на предварительный отбор и методы отбора при процедурах ограниченных торгов уместной в контексте ЭРА. В связи с этим Секретариату требуются соответствующие руководящие указания.

12. Эта подробная информация может содержаться в самом уведомлении об ЭРА или может быть сделана ссылка на правила проведения аукциона при условии, что вся соответствующая информация доводится до сведения всех поставщиков или подрядчиков достаточно заблаговременно до проведения аукциона, с тем чтобы они могли надлежащим образом подготовиться к участию в нем. Следует признать, что в приглашении не всегда удается представить всю соответствующую информацию. Например, окончательный срок регистрации для участия в аукционе (подпункт (m)) и дата и время открытия аукциона (подпункт (n)) при проведении сложных аукционов, предусматривающих изучение или оценку первоначальных заявок (см. пункты 16–21 ниже), могут быть точно неизвестны до завершения рассмотрения или оценки. Необходимость в определении критериев закрытия аукциона может возникнуть в том случае, когда известны число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в аукционе, и другая информация, касающаяся структуры аукциона (будет ли он проводиться в один или несколько последовательных раундов). Если всю соответствующую информацию точно представить невозможно, то в приглашении к участию в аукционе должны быть изложены как минимум общие критерии при том понимании, что конкретные критерии будут определены на более позднем этапе, но ни в коем случае не позднее открытия аукциона.

13. Определенная информация, перечисленная в пункте 1, должна трактоваться со ссылкой на другие положения этой главы. Например, пункт (f), в котором говорится о критериях и процедуре рассмотрения заявок с учетом описания объекта закупок, следует рассматривать вместе с положениями пункта 2 статьи 56, который разрешает рассмотрение выигравшей заявки после аукциона при проведении весьма простых аукционов. Подпункт (f) также включает критерии, которые не могут меняться в ходе аукциона (например, минимальные технические требования). Подпункт (s), касающийся имени, должности и адреса одного или нескольких контактных лиц закупающей организации, уполномоченных поддерживать прямую связь с поставщиками или подрядчиками "в связи с процедурами закупок до и после аукциона", следует рассматривать вместе с положениями пункта 2 (d) статьи 55, который запрещает поддержание в ходе аукциона любой связи между закупающей организацией и участниками торгов.

14. Любая информация, которую требуется представлять при проведении других методов закупок, в контексте проведения ЭРА неуместна и поэтому не предусмотрена в пункте 1. Например, не допускаются заявки только на часть или части объекта закупок (в противном случае потребовалось бы проведение отдельных аукционов в рамках одной и той же процедуры закупок). Для обеспечения сохранения анонимности участников торгов не предусмотрено положение, разрешающее проведение встреч между поставщиками или подрядчиками. Подпункт (x), касающийся формальностей после проведения аукциона, не включает какого-либо упоминания об утверждении внешним органом, что отражает как условие использования самостоятельных ЭРА, так и вид объекта, предусмотренного для закупки посредством таких ЭРА в соответствии с пунктом 1 статьи 30 Типового закона. Вместе с тем в соответствии со статьей 21 Типового закона предусмотрено исполнение письменного договора о закупках, и в контексте ЭРА включены такие

конкретные формальности, как возможность оценки после аукциона квалификационных данных или соответствия предъявляемым требованиям[12].

15. Пункт 2, касающийся установления максимального числа поставщиков или подрядчиков, которые могут зарегистрироваться для участия в аукционе, был рассмотрен в связи с пунктом 1 (k) данной статьи (см. пункт 8 выше). Примечательно то, что закупающая организация может устанавливать такое максимальное число участников только в той степени, в какой это требуется в силу ограниченности возможностей ее системы связи. Как и в случае с открытыми рамочными соглашениями, принимающим Закон государствам следует знать о том, что технические достижения могут лишить это положение актуальности в краткосрочной или среднесрочной перспективе.

16. Пункты 3 и 4 предусматривают дополнительные требования, предъявляемые к содержанию приглашения к участию в аукционе и другим предшествующим аукциону этапам при проведении самостоятельных ЭРА с представлением первоначальных заявок. Хотя, как правило, ориентированный только на цену аукцион не требует первоначальных заявок и других предшествующих аукциону процедур, положения сформулированы достаточно гибко для допущения такой возможности (когда, например, закупающая организация считает важным установление минимальных технических требований). Принимающее Закон государство может опустить эти два пункта, если оно решит предусмотреть в своем национальном законодательстве о закупках возможность проведения лишь самых простых аукционов, не предполагающих никаких других предварительных этапов, кроме приглашения к участию в аукционе и регистрации.

17. При проведении более сложных аукционов с представлением первоначальных заявок закупающая организация должна включать в приглашение к участию в аукционе информацию, указанную в пункте 3, т.е. дополнительную информацию к информации, изложенной в пункте 1. В таких случаях закупающая организация должна затребовать первоначальные заявки и представить достаточно подробные инструкции по их подготовке, включая охват первоначальных заявок, язык, на котором они должны составляться, и метод, место и окончательный срок их представления. Подпункты (f) и (g) пункта 1, касающиеся критериев рассмотрения и оценки заявок, будут также применимы и к первоначальным заявкам, и поэтому информация, подлежащая представлению согласно этим подпунктам, должна охватывать рассмотрение или оценку заявок до и в ходе аукциона. Поскольку информация, подлежащая представлению о первоначальных заявках, будет перекрывать информацию о заявках в ходе аукциона, закупающая организация во избежание путаницы должна правильно определить, какая информация к какому этапу относится (в частности, в отношении метода, места и окончательного срока представления первоначальных заявок в отличие от порядка допуска к аукциону и метода и окончательного срока регистрации для участия в нем, разных критериев и процедур оценки и т.д.). Информация, предоставляемая в отношении подготовки, рассмотрения или оценки первоначальных заявок, должна быть тщательно сформулирована, с тем чтобы поставщики или подрядчики могли подготовить

[12] Возможно, следует рассмотреть вопрос о целесообразности включения более подробных принципиальных соображений. В этом случае Секретариату требуются соответствующие руководящие указания в отношении этих принципиальных соображений.

первоначальные заявки и были уверены в том, что их первоначальные заявки будут рассмотрены или оценены на равной основе.

18. Пункт 4 регулирует дополнительные предшествующие аукциону шаги, необходимые для рассмотрения или оценки первоначальных заявок. Для того чтобы получившие отказ поставщики или подрядчики могли эффективно оспорить отказ, уведомление об отклонении любой первоначальной заявки, а также основания для отклонения должны незамедлительно сообщаться соответствующему поставщику или подрядчику. Положения пункта 4 не регулируют основания для отклонения, однако будут применяться положения главы I Типового закона, например статья 9, устанавливающая основания для дисквалификации, статья 10, устанавливающая критерии соответствия предъявляемым требованиям, статья 19 об отклонении представлений с анормально заниженной ценой и статья 20 об отстранении поставщика или подрядчика на основании подкупа, несправедливого конкурентного преимущества или коллизии интересов. Для облегчения использования принимающее Закон государство, возможно, пожелает перечислить в правилах закупок все основания для отклонения первоначальных заявок.

19. Все поставщики или подрядчики, представившие отвечающие предъявляемым требованиям первоначальные заявки, должны быть приглашены к участию в аукционе, если только не были применены положения пунктов 1 (k) и 2 и закупающая организация не ограничила число поставщиков или подрядчиков, представивших отвечающие предъявляемым требованиям первоначальные заявки и подлежащих приглашению к участию в аукционе, в соответствии с этими положениями. В этом случае закупающая организация может отклонить заявки в соответствии с критериями и процедурой, указанными в приглашении к участию в аукционе для отбора максимального числа участников. Если число поставщиков или подрядчиков, представивших отвечающие предъявляемым требованиям первоначальные заявки, окажется ниже минимального числа, установленного в соответствии с подпунктом (j) пункта 1, то закупающая организация должна отменить аукцион; если это число окажется выше минимального числа, но все же недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции в ходе аукциона, закупающая организация может принять решение об отмене аукциона в соответствии с пунктом 2 статьи 54 (см. соответствующий комментарий к пункту 2 статьи 54).

20. Как отмечалось в пункте 2 выше, в рамках некоторых сложных аукционов может проводиться рассмотрение первоначальных заявок, и все первоначальные заявки, которые отвечают установленному лимиту, допускаются к аукциону. При проведении других сложных аукционов проводится оценка первоначальных заявок, и они могут подвергнуться ранжированию. В последнем случае информация о ранжировании поставщиков или подрядчиков, представивших отвечающие предъявляемым требованиям заявки, и другая информация о результатах оценки должны, согласно подпункту (c) пункта 4, доводиться до их сведения до открытия аукциона. Характер информации, подлежащей сообщению, зависит от конкретного аукциона; во всех случаях она должна быть достаточной, с тем чтобы поставщики или подрядчики могли до открытия аукциона определить свое положение по отношению к их конкурентам для проведения значимых и ответственных торгов в ходе аукциона. Вместе с подлежащей использованию в ходе аукциона математической формулой, изложенной в приглашении к участию в аукционе в соответствии с подпунктом (g) пункта 1, эта информация должна позволить

поставщикам или подрядчикам провести независимую оценку своих шансов на победу в аукционе и определить, какие аспекты в их заявках им следует и можно изменить и в какой степени для улучшения их позиции[13].

21. Положения пункта 4 были сформулированы с целью обеспечения анонимности участников торгов и конфиденциальности информации об их первоначальных заявках и результатах любого рассмотрения или оценки. Каждому поставщику или подрядчику представляется только информация, относящаяся к их первоначальной заявке. Для обеспечения справедливого и беспристрастного отношения к поставщикам и подрядчикам информация должна направляться всем им незамедлительно и одновременно[14].

Статья 53. Процедуры привлечения к участию в процедурах закупок, предусматривающих проведение электронного реверсивного аукциона в качестве одного из этапов принятия решения о заключении договора о закупках

1. Данная статья регулирует процедуры привлечения к участию в процедурах закупок, предусматривающих проведение ЭРА в качестве этапа. Условия использования таких ЭРА рассматриваются в руководящих указаниях к статье 30 в пунктах ... выше.

---

[13] В Руководство, возможно, необходимо включить дополнительные указания в отношении объема информации о результатах полной оценки, которая должна направляться поставщикам или подрядчикам, представившим первоначальные заявки. Аналогичные соображения см. пункт 3 указаний к статье 55. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания по этому вопросу.

[14] Необходимо рассмотреть вопрос о местоположении следующей формулировки, предложенной в Рабочей группе для включения в Руководство: "При проведении сложных аукционов закупающая организация может получать первоначальные заявки, значительно превосходящие минимальные требования, особенно в тех случаях, когда поставщикам разрешается представлять продукцию, обладающую разными техническими свойствами и, соответственно, различающуюся в цене". Следует также рассмотреть вопрос о тендерном обеспечении и будет ли оно применяться при проведении самостоятельных ЭРА. Для простых аукционов ответ на этот вопрос будет предположительно отрицательным (независимо от того, являются ли эти аукционы самостоятельными или одним из этапов); при сложных аукционах ситуация может быть иной, и тендерное обеспечение, возможно, будет уместным. Если требования о тендерном обеспечении будут предусмотрены, то будут ли они работать на практике? При каких условиях может быть взыскано тендерное обеспечение? Влечет ли за собой отсутствие регистрации для участия в аукционе в соответствии со статьей 54 взыскание тендерного обеспечения на том основании, что участие в аукционе было определено как условие закупок? В данном случае преследуется цель недопущения ситуаций, когда закупающая организация не может провести аукцион из-за того, что один или два поставщика не зарегистрировались для участия в аукционе. Вместе с тем на практике участников торгов нельзя обязать изменять любые аспекты своих предложений и они просто могут воздержаться от торгов, поэтому тендерное обеспечение фактически может быть бесполезным. Следует напомнить о том, что Рабочая группа решила отказаться от положений, требующих проведения торгов в ходе аукциона и предусматривающих отстранение от участия в аукционе неактивных участников торгов, поскольку такие положения будут бесполезны, особенно с учетом существующей при проведении аукционов тенденции проводить активные торги в самый последний момент. Руководящие указания относительно тендерного обеспечения в контексте данной главы должны быть приведены в соответствие с комментарием к статье 16 о тендерном обеспечении, в котором рассматриваются аналогичные вопросы.

2. В пункте 1 говорится о минимальной информации, которая должна представляться, когда закупающая организация впервые привлекает к участию поставщиков или подрядчиков в таких процедурах закупок. Положения пункта 1 требуют, чтобы помимо всей другой информации, которую требуется сообщать поставщикам или подрядчикам, закупающая организация указывала факт проведения ЭРА, сообщала математическую формулу, подлежащую использованию в ходе аукциона, и раскрывала всю другую информацию, необходимую для участия в аукционе. Раскрытие этой минимальной информации в самом начале закупок имеет важное значение, для того чтобы поставщики или подрядчики могли определить не только свои интересы, но и свою способность участвовать в закупках. Поставщики или подрядчики могут принять решение не участвовать в закупках с использованием ЭРА в силу, например, отсутствия технических возможностей, незнания информационных технологий или доверия к этому процессу (в отношении последнего момента и предложенных мер по укреплению доверия см. пункты ... выше).

3. После объявления о проведении ЭРА он будет использоваться в качестве метода отбора выигравшего поставщика или подрядчика, если только число участвующих поставщиков или подрядчиков не будет недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции. В этом случае и в соответствии с пунктом 2 статьи 54 закупающая организация имеет право отменить ЭРА. В соответствии со статьей 18 она также имеет право отменить процедуры закупок. Закупающая организация может, в частности, воспользоваться этим правом, если ей становится известно о том, что анонимность участников торгов была нарушена на более ранних этапах процедур закупок и что существует риск сговора.

4. Пункт 2 относится к этапу, непосредственно предшествующему проведению аукциона после того, когда были завершены все другие мероприятия, необходимые для проведения закупок (например, предквалификационные процедуры, рассмотрение или оценка первоначальных заявок), и когда осталось провести только одно мероприятие, связанное с определением посредством аукциона выигравшей заявки. Закупающая организация должна представить оставшимся участникам следующую подробную информацию об аукционе: окончательный срок, к которому они должны зарегистрироваться для участия в аукционе, дату и время открытия аукциона, идентификационные требования и все применимые правила для проведения аукциона. Положения статей 52 и 53 предназначены для обеспечения представления одинаковой информации участникам самостоятельных ЭРА и ЭРА в качестве этапа. Дополнительные вопросы, связанные с требуемой информацией, рассматриваются в руководящих указаниях к статье 52 (см. пункты ... выше).

(A/CN.9/731/Add.7) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

Настоящее добавление содержит предложение в отношении текста Руководства к статьям 54–56 главы VI (Электронные реверсивные аукционы) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках и замечания относительно электронных реверсивных аукционов, которые предлагается рассмотреть в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

B. Положения об электронных реверсивных аукционах для включения в постатейный комментарий (*продолжение*)

Статья 54. Регистрация участников электронного реверсивного аукциона и сроки проведения аукциона

1. Настоящая статья регулирует основные аспекты регистрации для участия в аукционе и сроки проведения аукциона и призвана обеспечить справедливое и равное отношение к участникам торгов за счет требований в отношении прозрачности, предусмотренных в пунктах 1 и 2 (каждому зарегистрированному поставщику или подрядчику незамедлительно направляется подтверждение регистрации и, в соответствующих случаях, решение об отмене аукциона) и предусмотренного в пункте 3 требования о предоставлении поставщику или подрядчику достаточно продолжительного времени для подготовки к аукциону. Последнее требование, особенно применительно к отдельным ЭРА, имеет важное значение еще и потому, что оно дает возможность для эффективного опротестования условий привлечения заявок согласно главе VIII. Такое опротестование может быть представлено только до наступления окончательного срока направления представлений, что в случае простых аукционов (не предполагающих предаукционного рассмотрения или оценки первоначальных заявок) означает до момента открытия аукциона; в других случаях это означает до момента представления первоначальных заявок. Поэтому отрезок времени между направлением приглашения к участию в аукционе и самим аукционом должен определяться исходя из того, что считать достаточным временем для подготовки к аукциону в конкретных обстоятельствах (чем проще аукцион, тем короче его продолжительность). Еще одно соображение связано с вопросом о том, как установить минимальный период, который будет достаточным для опротестования условий привлечения заявок. Временное требование, согласно положениям пункта 3, обусловлено разумными потребностями закупающей организации, которые в отдельных обстоятельствах (например, в случаях крайней необходимости,

наступившей после чрезвычайных событий) могут возобладать над другими соображениями.

2. Положения пункта 2 позволяют закупающей организации отменить аукцион в том случае, если число поставщиков или подрядчиков, зарегистрированных для участия в аукционе, оказывается недостаточным для обеспечения эффективной конкуренции. Эти положения не имеют предписательного характера: закупающая организация может по собственному усмотрению принять решение о том, следует ли отменять аукцион в таких обстоятельствах. Поскольку решение не отменять аукцион может расходиться с общей идеей обеспечения конкуренции и недопущения сговора, его следует считать оправданным лишь в действительно исключительных случаях, когда процедура закупок должна продолжаться несмотря на отсутствие эффективной конкуренции. Принимающему Типовой закон государству рекомендуется включать в нормативные положения о закупках исчерпывающий перечень обстоятельств, оправдывающих продолжение аукциона в таких случаях. Для отмены аукциона могут иметься и другие причины (например, подозрение о наличии сговора, о чем говорится в пункте ... выше). Эти положения не распространяются на те случаи, когда закупающая организация должна отменить аукцион, например, если согласно положениям пункта 1 (j) статьи 52, не достигается требуемое минимальное количество зарегистрированных поставщиков или подрядчиков (см. пункты ... выше) или если закупающая организация должна прекратить аукцион по техническим причинам согласно пункту 5 статьи 55 (см. пункты ... ниже).

3. В случае проведения отдельных ЭРА отмена аукциона означает отмену процедуры закупок. Проанализировав причины отмены аукциона, закупающая организация может принять решение о допустимости проведения другого ЭРА, например, если могут быть исправлены ошибки в описании, из-за которых для участия в аукционе не было зарегистрировано достаточное количество поставщиков или подрядчиков, или может избрать другой метод закупок. В тех случаях, когда ЭРА используются в качестве одного из этапов закупок, отмена аукциона не обязательно приводит к отмене закупок: закупающая организация может принять решение заключить договор на основе результатов предаукционного рассмотрения и оценки заявок при условии, что этот вариант был оговорен в самом начале процесса закупок[1].

4. В тех случаях, когда ЭРА используются в качестве одного из этапов закупок, закупающей организации следует также оговорить в самом начале процесса закупок любые обстоятельства на тот случай, если поставщики или подрядчики не зарегистрируются для участия в аукционе, [и, при необходимости, рассмотреть вопросы обеспечения тендерных заявок][2].

---

[1] Этот текст отражает замечания, высказанные в Рабочей группе; вместе с тем вариант заключения договора на основе результатов предаукционного рассмотрения и оценки заявок (при условии, что это было оговорено в самом начале процесса закупок) прямо не предусмотрен в тексте Типового закона.

[2] Что касается текста, заключенного в квадратные скобки, см. сноску 14 в документе A/CN.9/731/Add.6.

Статья 55. Требования в ходе электронного реверсивного аукциона

1. Настоящая статья регулирует требования в ходе аукциона, будь то отдельного ЭРА или ЭРА, являющегося одним из этапов закупок. В пункте 1 выделяются два вида аукционов: более простые аукционы, в которых выигрывает заявка с лучшей (наименьшей) ценой, и аукционы, в которых выигрыш определяется на основе ценовых и дополнительных неценовых критериев. Диапазон таких неценовых критериев может быть довольно широким: от околоценовых критериев (таких, как условия поставки и гарантийные условия) до более сложных критериев (таких, как уровень выхлопов автомобилей). Каждому такому дополнительному критерию, независимо от степени его сложности, должно быть присвоено определенное значение, выраженное в цифрах или процентах в соответствии с предварительно объявленной математической формулой, которая делает возможной автоматическую оценку этого критерия. В соответствии с требованиями статей 52 и 53 Типового закона информация по каждому критерию, используемому в рамках оценки, присвоенное ему значение и математическая формула объявляются в самом начале процесса закупок и не могут меняться в ходе аукциона. Во время аукциона могут меняться только цены и изменяемые элементы[3].

2. В пункте 2 перечисляются основные требования для проведения аукциона: в этой связи они отражают характеристики системы аукционов, предусмотренные в Типовом законе и определенные в статье 2 (в отличие от других видов аукционов, применяемых на практике), соответствуют условиям использования аукционов, сформулированным в статье 30, и отражают требования, содержащиеся в статьях 52 и 53. Например, в подпунктах (a) и (c) подчеркивается непрерывность процесса торгов. В подпункте (a) предусмотрено также, что участники торгов должны иметь равные возможности представлять заявки. На практике это означает, в частности, что система должна регистрировать заявки сразу же по получении, независимо от того, кто их готовит, и оценивать такие заявки и их воздействие на другие заявки. Соответствующая информация должна одновременно направляться системой всем участникам торгов. Последнее требование изложено в подпункте (c), в котором говорится об одновременном направлении каждому участнику торгов достаточной информации, позволяющей ему определить состояние своей заявки по сравнению с другими заявками. Формулировка этих положений указывает на то, что одна и та же информация не всегда доводится до всех участников торгов, но представляемая информация должна быть достаточной для того, чтобы она позволяла приходить к соответствующему заключению, и должна обеспечивать справедливое и равное отношение к участникам торгов.

3. В Типовом законе намеренно ничего не говорится о характере информации, которая должна раскрываться для выполнения этого требования. Решая вопрос об урегулировании этого вопроса, принимающим Типовой закон государствам необходимо увязывать соображения транспарентности и содействия неукоснительному соблюдению правил проведения торгов с требованиями недопущения сговора и предупреждения раскрытия секретной коммерческой информации. В зависимости от характера аукциона, степени его сложности и других факторов рассматриваются следующие варианты: a) раскрытие информации о том, занимает ли участник торгов ведущее положение на аукционе или предложил ли он ведущую цену; b) раскрытие ведущей цены; c) раскрытие для каждого участника

[3] Термин "изменяемые элементы", возможно, требует дополнительного разъяснения в Руководстве.

торгов информации о положении его заявки по сравнению с ведущей заявкой (исключая информацию по другим заявкам); d) раскрытие информации о диапазоне всех заявок. Закупающая организация также должна иметь возможность видеть весь диапазон заявок. Принимающие Типовой закон государства должны осознавать, что, как показывает опыт некоторых стран, раскрытие ведущей цены может вызвать очень небольшое снижение цены заявки и тем самым помешать закупающей организации получить наилучший результат; раскрытие такой информации может также стать причиной представления анормально заниженных заявок. Чем больше представляется информации о других заявках, тем выше риск сговора; поставщики могут также быть в состоянии вычислить содержание заявок других участников торгов в рамках более сложных аукционов с помощью предоставленной математической формулы. [Известно, что предотвращение возникновения таких ситуаций сопряжено с некоторыми трудностями; в то же время могут также возникнуть проблемы с обеспечением эффективного процесса торгов и автоматической оценки заявок без раскрытия секретной коммерческой информации[4].] Какое бы решение закупающая организация не приняла в отношении вида информации, подлежащей раскрытию в ходе аукциона, это решение должно быть отражено в правилах проведения аукциона, которые распространяются среди потенциальных участников торгов до начала аукциона. Эти положения дополняют требование пункта 1 (g) статьи 52 и пункта 1 (a) статьи 53 сообщать о критериях и процедуре, которые будут использоваться в ходе аукциона, и требование представлять результаты любой предаукционной оценки.

4. В подпункте (b) подтверждается принцип автоматической оценки заявок в ходе аукциона. Вместе с подпунктом (d) он подчеркивает важность недопущения какого-либо участия человека в ходе аукциона. Система проведения аукциона с помощью электронных средств осуществляет сбор заявок, которые автоматически оцениваются в соответствии с критериями и процессами, указанными в приглашении к аукциону. Эта система должна присваивать каждой заявке идентификационные ярлыки, не нарушающие принципа анонимности. Должна быть также создана онлайновая система, обеспечивающая незамедлительное автоматическое отклонение недействительных заявок и немедленное уведомление об этом соответствующих участников торгов с указанием причин отклонения[5]. Следует предусмотреть для участников торгов контактный адрес для срочной связи в случае возникновения возможных технических проблем. Такой контактный адрес должен находиться за пределами аукционной системы [и соответствующих процедур закупки[6].]

5. В пунктах 3 и 5 этой статьи утверждается еще один важный принцип, лежащий в основе аукционов в соответствии с Типовым законом – необходимость сохранять анонимность участников торгов до начала, в ходе и по окончании аукциона. В пункте 3 этот принцип отражается в запрете для закупающей организации раскрывать идентификационные данные любого из участников торгов в ходе аукциона. Пункт 5 распространяет этот запрет на постаукционный этап, в том числе

[4] В Руководство, возможно, необходимо будет включить примеры успешного решения проблем, изложенных в тексте, заключенном в квадратные скобки. Предлагается включить в него руководящие указания для Секретариата.

[5] В Руководство, возможно, потребуется включить дополнительные разъяснения. Предлагается включить указания для Секретариата.

[6] В Руководство, возможно, потребуется включить дополнительные разъяснения. Предлагается включить указания для Секретариата.

для тех случаев, когда аукцион приостанавливается или прекращается. Эти положения должны толковаться широко: они запрещают не только очевидное, но и косвенное раскрытие, происходящее, например, в том случае, если другим участникам торгов предоставляется возможность раскрыть или установить такие идентификационные данные. Операторы аукционной системы, действующие от имени закупающей организации, включая любых участвующих в этих операциях лиц, или другие лица, участвующие в этом процессе в другом качестве, например, в качестве контактного лица для срочной связи в случае возможных технических проблем, рассматриваются в этой связи в качестве посредников закупающей организации и поэтому на них распространяется действие того же запрета. Совершенно очевидно, тем не менее, что при закупке объектов, для которых существует относительно стабильный круг поставщиков, и повторной закупке аналогичных объектов через ЭРА сохранить анонимность участников торгов может быть довольно сложно, несмотря на положения этой статьи и главы в целом[7].

6. Пункт 4 дополняет предусмотренные в пунктах 1 (о) статьи 52 и 2 (с) статьи 53 требования в отношении раскрытия критериев, регулирующих закрытие аукциона до начала аукциона. Эти предварительно раскрытые правила не могут быть изменены в ходе аукциона. Кроме того, аукцион не может быть закрыт до наступления установленного окончательного срока ни при каких обстоятельствах – даже в том случае, если торги не проводятся. На практике нередко можно наблюдать, что активизация торгов начинается перед закрытием аукциона. Наделение закупающей организации дискреционным правом закрывать аукцион до наступления установленного крайнего срока откроет возможности для злоупотреблений, например, для заключения между подателем заявки и закупающей организацией предаукционной договоренности в целях достижения выгодных для этого подателя заявки результатов. С другой стороны, в отношении продления конечного срока представления заявок не существует никаких запретов при условии, что эти шаги носят прозрачный характер. Такой механизм может оказаться полезным, например, в тех случаях, когда аукцион приостанавливается по техническим причинам (как это предусмотрено в пункте 5 статьи). Считается вполне оправданным требовать, чтобы критерии и процедуры продления срока представления заявок оговаривались в правилах аукциона.

7. Поставщики могут выйти из ЭРА до его закрытия. Это не должно никак отразиться на аукционе, если только выход не происходит по причинам, требующим приостановления или прекращения аукциона согласно пункту 5 данной статьи (например, из-за сбоев в системе связи закупающей организации). Во всех прочих случаях аукцион должен продолжаться. После закрытия аукциона закупающей организации, возможно, потребуется проанализировать причины выхода (особенно если из аукциона вышло существенное количество участников) и любые негативные последствия такого выхода для итогов аукциона. Право закупающей организации отменить закупки на любой стадии подтверждается в статье 56, которая в этом отношении дополняет пункт 1 статьи 18 (руководящие указания в отношении статьи 18 об отмене закупок см. в пункте ... выше).

8. Пункт 5 требует прекращения или приостановления аукциона в обстоятельствах, указанных в этом пункте. Помимо сбоев в системе связи

[7] В Руководство, возможно, потребуется включить примеры эффективных методов смягчения таких рисков. Предлагается включить указания для Секретариата.

закупающей организации, которые могут нарушить надлежащее ведение аукциона, для прекращения или приостановления аукциона могут быть и другие причины. В то время как в законодательстве о закупках перечислить все такие причины невозможно, Типовой закон требует указывать все причины в правилах ведения аукциона, которые должны быть представлены в соответствующих случаях согласно статьям 52 и 53. Закупающая организация не должна получать никаких дополнительных дискреционных полномочий в этом отношении, поскольку осуществление таких полномочий может привести к злоупотреблениям и участию человека в процессе торгов. Хотя в некоторых случаях такое участие может оказаться неизбежным, такие случаи должны быть сведены к минимуму. Например, принимающие Типовой закон государства могут создать в рамках процедуры закупок механизмы регулирования для закупающих организаций с целью осуществления контроля за процедурами проведения аукциона, с тем чтобы не допустить манипулирования рынком, [и получения возможности осуществлять вмешательство с целью предупреждения возможного сговора. Однако это должно подкрепляться требованием к закупающей организации располагать достаточными оперативными данными о ранее совершенных сделках, соответствующем рынке и его структуре. Принимающим Типовой закон государствам следует сознавать, что проведение различия между оправданным поведением и поведением, предполагающим наличие сговора, может быть сопряжено с практическими трудностями, поэтому в целях предотвращения злоупотреблений и неоправданных нарушений следует применять четкие правила, регулирующие свободу действий закупающих организаций][8].

9. Правила проведения аукциона должны также предусматривать, в частности, следующие процедурные гарантии для защиты интересов участников торгов в случае прекращения или приостановления аукциона: незамедлительное и одновременное уведомление всех участников торгов о приостановлении или прекращении аукциона, а также уведомление о времени возобновления аукциона и новых сроках его закрытия в случае приостановления.

10. Прекращение аукциона в отличие от приостановления может привести к отмене процедуры закупок (различие между простыми и сложными аукционами применительно к этим случаям см. в пункте 3 комментария к статье 54 выше)[9].

Статья 56. Требования после электронного реверсивного аукциона

1. Эта статья регулирует шаги, которые должны предприниматься по окончании аукциона независимо от того, является ли он отдельным ЭРА или ЭРА, который является одним из этапов закупок. При этом применяются одни и те же правила, поскольку во всех случаях аукцион предшествует принятию решения о заключении договора о закупках. Во избежание злоупотреблений, фаворитизма и коррупции никакие дальнейшие оценки или переговоры не допускаются после проведения аукциона. Таким образом, результаты аукциона принято считать окончательными результатами процедуры закупок. На практике это означает, что, если в тендерной документации предусмотрено, что договор о закупках заключается со стороной,

[8] Необходимо решить, следует ли расширить это руководящее указание, оставить его без изменения или перенести в раздел, касающийся более общего обсуждения проблемы сговора.

[9] Необходимо включить дополнительное разъяснение относительно того, почему прекращение аукциона не может привести к отмене закупок в случае отдельного ЭРА.

предложившей наименьшую цену, участник торгов, представивший эту заявку, получает договор о закупках, и выигравшая цена указывается в этом договоре о закупках. Если в тендерной документации предусмотрены ценовые и неценовые критерии для предоставления договора о закупках, то договор о закупках заключается с участником торгов, представившим наиболее выгодную заявку[10], которая определяется с помощью предварительно раскрытой математической формулы, и условия выигравшей заявки включаются в договор о закупках. В пунктах 2 и 3 перечислены отдельные исключения к этим правилам.

2. Пункт 2 применим к простым отдельным ЭРА (которым не предшествует представление первоначальных заявок). В таких аукционах оценка квалификационных данных и соответствия формальным требованиям проводится по окончании аукциона, причем только в отношении выигравшего участника и выигравшей заявки. Такой подход позволяет сэкономить время и средства. Если оказывается, что выигравший участник не соответствует квалификационным требованиям или его заявка не отвечает формальным требованиям, закупающая организация может принять одно из двух возможных решений: отменить процедуру закупок или заключить договор о закупках с участником торгов, чья заявка заняла второе место, при условии, что последний отвечает квалификационным требованиям, а его заявка отвечает формальным требованиям. Этот подход основывается на предположении, что все стороны, согласившиеся принять участие в торгах, могут предоставить запрашиваемые продукты или услуги приблизительно равного качества; если речь идет о закупке простых готовых товаров или услуг, то закупающая организация подвергается небольшому риску, поскольку альтернативные источники поставок легко доступны. В руководстве для поставщиков, которые будут участвовать в аукционах, следует обратить особое внимание на эту возможность, с тем чтобы они удерживались от соблазна представлять не отвечающие формальным требованиям заявки на более поздних этапах аукциона.

3. Пункт 3 применим к любому виду аукционов и касается тех случаев, когда выигравшая заявка кажется закупающей организации анормально заниженной (разъяснение этого термина см. в руководящих указаниях к статье 19 в пункте ... выше). Положения этого пункта также подпадают под действие общих правил проведения расследования в отношении представления анормально заниженных заявок, которые содержатся в статье 19, включая гарантии обеспечения объективной и транспарентной оценки. Если все условия статьи 19 в отношении отклонения анормально заниженной заявки соблюдены, закупающая организация может отклонить заявку и принять решение о том, чтобы отменить процедуру закупок или заключить договор о закупках с участником, заявка которого заняла второе место на аукционе (см. руководящие указания к этой статье относительно соответствующих процедур). Это исключение из общего правила, требующего заключения договора о закупках с выигравшим участником торгов, который определяется в конце аукциона, включено, в частности, для предупреждения демпинга. Эти положения Типового закона сформулированы таким образом, чтобы предоставить более широкую свободу действий закупающей организации с соблюдением гарантий защиты от злоупотреблений, предусмотренных в статье 19.

[10] В комментарии к статье 56 отсутствует разъяснение термина "наиболее выгодная заявка": он будет рассмотрен в другом месте, если не будет сочтено, что такое разъяснение требуется и в контексте статьи 56.

4. Выбирая между вариантами, предусмотренными в пунктах 2 и 3 – отменить процедуру закупок или заключить договор о закупках с участником торгов, чья заявка заняла второе место, – закупающей организации следует оценить последствия отмены аукциона, в частности определить, можно ли будет провести второй аукцион в рамках той же процедуры закупок, и расходы, связанные с использованием альтернативного метода закупок. В частности, может быть нарушена анонимность участников торгов, а также может быть поставлено под угрозу повторное открытие конкурса. Тем не менее такой риск не должен побуждать закупающую организацию всегда отдавать предпочтение заявке, занявшей второе место, особенно в тех случаях, когда имеются подозрения в сговоре между выигравшим участником торгов и участником, чья заявка заняла второе место. Положения пунктов 2 и 3 сформулированы таким образом, чтобы избежать навязывания закупающей организации каких-либо конкретных шагов.

5. Независимо от выбранного варианта – пунктов 2 или 3 – по окончании аукциона в строгом соответствии с применимыми положениями Типового закона должны быть незамедлительно предприняты соответствующие шаги, с тем чтобы обеспечить максимально разумную обоснованность окончательных результатов. Такие шаги не должны рассматриваться как возможность создания препятствий для автоматической идентификации выигравшей заявки[11].

C. Замечания, касающиеся электронных реверсивных аукционов и предлагаемые для обсуждения в разделе Руководства по принятию, затрагивающем изменения по сравнению с текстом Типового закона 1994 года

С тех пор, как был принят Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1994 года, ЭРА проводятся все чаще. Текст 1994 года не затрагивает традиционные аукционы с личным участием в значительной степени из-за нередко наблюдаемого сговора. Электронные технологии облегчают проведение реверсивных аукционов, поскольку способствуют существенному сокращению расходов по сделкам и обеспечивают сохранение анонимности участников торгов, когда аукционы проходят виртуально, а не с личным участием заинтересованных лиц. Поэтому Типовой закон допускает проведение только онлайновых аукционов, предусматривающих автоматические процессы оценки, при которых обеспечивается анонимность участников торгов, а также конфиденциальность и отслеживаемость процедур. Тем не менее опасность сговора может присутствовать и в рамках ЭРА, особенно когда они используются в качестве одного из этапов в других методах закупок или когда им предшествует автономное рассмотрение или оценка первоначальных заявок.

[11] Секретариату необходимо представить руководящие указания по следующим вопросам, затронутым в Рабочей группе: практические последствия применения вариантов, описанных в пунктах 2 и 3; соответствующее разъяснение характера заявок (обязательные/необязательные и при каких условиях); использование периода ожидания и обжалования в контексте аукционов (включая решение о том, к чему должно быть отнесено настоящее руководящее указание – к статье 21 и главе VIII с перекрестной ссылкой на настоящую статью или наоборот).

(A/CN.9/731/Add.8) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

В настоящем добавлении содержится предложение для раздела Руководства по принятию, в котором будут рассматриваться общие вопросы, связанные с использованием рамочных соглашений, и предложение для текста Руководства по принятию относительно статьи 31 об условиях использования процедуры рамочного соглашения и статьи 57 главы VII (Процедуры рамочных соглашений) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

...

A. Положения о рамочных соглашениях, подлежащие включению в часть I Руководства до постатейного комментария или в постатейный комментарий в качестве введения к главе VII

1. Общее описание процедур рамочных соглашений

1. Процедуры рамочных соглашений могут быть охарактеризованы как методы регулярных закупок того или иного объекта в течение определенного периода времени, которые предусматривают:

a) привлечение представлений на основании предварительно установленных положений и условий;

b) оценку квалификационных данных поставщиков или подрядчиков и изучение их представлений с точки зрения соответствия таким установленным положениям и условиям и, при заключении закрытых рамочных соглашений (рассматриваемых в ... ниже), оценку этих представлений;

c) заключение рамочного соглашения между выбранным(-и) поставщиком(-ами) или подрядчиком(-ами) и закупающей организацией на основе представлений. В рамочном соглашении закрепляются условия будущих закупок и срок его действия (шаги (a)–(c) являются "первым этапом" закупок); и

d) последующее размещение периодических заказов на закупки у выбранного(-ых) поставщика(-ов) или подрядчика(-ов) на условиях рамочного соглашения по мере возникновения конкретных потребностей (что может быть связано с еще одним раундом конкуренции и представляет собой "второй этап" закупок. Размещение заказов на закупки у конкретного поставщика или подрядчика является заключением договора о закупках).

2. Рамочное соглашение зачастую используется для закупок объектов, в которых закупающая организация периодически нуждается в течение определенного

времени, но не имеет точных данных о количестве, характере и сроках своих потребностей. В качестве альтернативы закупки можно было бы осуществлять в рамках одной процедуры закупок, предусматривающей ряд поставок в течение срока действия договора о закупках. По существу в рамочных соглашениях определяются условия, на которых будут осуществляться закупки (или определяются основные условия и механизм, который будет использоваться для определения остальных условий или уточнения изначально установленных условий). Среди условий, не устанавливаемых на начальном этапе закупок или требующих уточнения, могут быть количество, подлежащее поставке в каждый отдельный момент, сроки поставок, общий объем закупок и цена.

3. Для вышеописанного вида процедур на практике используются различные термины, в том числе договоренности о поставках, договоры с неопределенным сроком поставки/неопределенным количеством или договоры с целевым заказом и зонтичные договоры. Также не всегда на первом этапе закупок в полной мере осуществляются все шаги, указанные в пункте 1 (a)–(c) выше. Принимающим Типовой закон государствам при рассмотрении вопроса о включении процедур рамочных соглашений в свои правовые системы следует учитывать, что из-за этих различий практический опыт и руководящие указания других стран не всегда будут в полной мере применимы в их юрисдикциях.

2. Потенциальные преимущества и трудности, возникающие при использовании процедур рамочных соглашений

4. Основное потенциальное преимущество процедур рамочных соглашений заключается в их административной эффективности, поскольку они позволяют свести воедино процедуры закупок. При использовании рамочного соглашения за один раз совершается целый ряд шагов в процессе закупок, которые в противном случае пришлось бы осуществлять по отдельности, совершая в каждом случае одни и те же шаги. Такие шаги включают определение положений и условий, рекламу, оценку квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, изучение и, при заключении определенных форм рамочных соглашений, оценку представлений. Благодаря этому закупки могут осуществляться при более низких затратах, связанных со сделками, и более коротких сроках поставки, чем в случае, когда каждая закупка производится отдельно. Другие отмеченные преимущества включают повышение прозрачности и усиление конкуренции при более мелких закупках, в отношении которых, как порой считается, существует риск злоупотреблений или оказывается невозможным добиться должного соотношения цены и качества из-за того, что в них используются менее прозрачные и открытые методы: сведение в группу ряда мелких закупок может амортизировать расходы на рекламу и другие издержки и упростить контроль, будь то со стороны надзорных ведомств или непосредственно поставщиков или подрядчиков. Рамочные соглашения также могут повысить надежность поставок[1] и привести к дополнительной экономии средств благодаря централизованному подходу к закупкам (например, когда центральное подразделение одной организации осуществляет закупки для нескольких подразделений или когда одна организация или консорциум осуществляет закупки от имени нескольких организаций).

[1] Ссылка на надежность поставок включена в этот и другие аналогичные контексты в настоящем проекте, несмотря на то, что надежность поставок не указана в перечне, содержащемся в статье 31 проекта Типового закона, в качестве условия использования процедуры рамочного соглашения.

5. Вместе с тем принимающим Типовой закон государствам должно быть известно о проблемах использования процедур рамочных соглашений, ряд из которых связаны с особенностями самого метода, а другие – с ненадлежащим или же чрезмерным его использованием. Например, административная эффективность, являющаяся преимуществом использования данного метода, может негативно повлиять на другие цели закупок, в частности на эффективность закупок, если закупающие организации используют рамочные соглашения в случае, когда они по сути не являются подходящим инструментом для данной закупки, но только в интересах административной эффективности. Указанные в рамочном соглашении цены зачастую не остаются текущими и конкурентными, поскольку они, как правило, являются фиксированными и не колеблются в зависимости от рынка. Тем не менее закупающие организации могут принять решение осуществлять закупки на основе действующего рамочного соглашения, даже если его условия не вполне удовлетворяют их потребности и не отражают текущего положения на рынке, с тем чтобы не проводить новой процедуры закупок (и не устанавливать новые положения и условия закупок, не публиковать уведомлений о закупках, не оценивать квалификационные данные поставщиков или подрядчиков, не проводить полного изучения и оценки первоначальных представлений и т.д.). Как следствие, закупающим организациям, возможно, не удастся в достаточной мере оценить цену и качество при размещении конкретного заказа на закупки, и они будут склонны делать слишком большой упор на спецификациях в ущерб цене. Кроме того, при использовании рамочных соглашений организациями, занимающимися закупками в централизованном порядке, такие организации могут быть заинтересованы в сохранении высоких комиссионных сборов путем поддержания высоких цен и осуществления закупок, выходящих за рамки потребностей закупающей организации. Также централизованные закупки на основе рамочных соглашений могут способствовать стандартизации во всех правительственных учреждениях, однако потребности отдельных министерств или ведомств сами по себе могут не совпадать, и вследствие этого некоторые из них получат более благоприятное соотношение цены и качества, чем другие.

6. Опыт использования процедур рамочных соглашений также свидетельствует о наличии риска исчезновения или снижения прозрачности, конкуренции и обеспечения соотношения цены качества при заключении договоров о закупках на основе рамочного соглашения по сравнению с традиционными методами закупок. Поскольку поставщики или подрядчики, не являющиеся сторонами рамочного соглашения, не могут участвовать в заключении договоров о закупках, на втором этапе конкуренция по сути является слабой. Негативные последствия ослабления конкуренции еще более усугубляются тем, что в результате заключения рамочного соглашения формируется монополистический или олигополистический рынок. Поставщикам или подрядчикам, участвующим в рамочном соглашении, будут известны идентификационные данные друг друга, и поэтому обеспечить конкуренцию (а не вступление в сговор) после заключения рамочного соглашения на практике может также оказаться сложной задачей. Считается, что рамочные соглашения сопряжены также с повышенным риском того, что закупки будут осуществляться у конкретных поставщиков или подрядчиков, с которыми связаны закупающие организации, без обеспечения подлинной конкуренции между поставщиками или подрядчиками. При заключении некоторых закрытых рамочных соглашений конкуренция между участвующими в рамочном соглашении поставщиками или подрядчиками вовсе отсутствует: в случае, если на втором этапе

нет прозрачных механизмов принятия решений о заключении договоров, существенно повышается риск возникновения фаворитизма и коррупции. Кроме того, гибкость в отношении уточнения потребностей на втором этапе (см. далее в пунктах ... ниже) означает, что на практике существует риск внесения в окончательный договор о закупках существенных изменений, не гарантирующих при этом полноценную конкуренцию в рамках закупок (т.е. с участием поставщиков или подрядчиков, не являющихся сторонами рамочного соглашения). Вместе с тем такие риски ниже при заключении открытых рамочных соглашений, позволяющих новичкам вступать в соглашение в любой момент времени (см. ... ниже).

7. Таким образом, подход к положениям, разрешающим использование процедур рамочного соглашения на основе Типового закона, имеет целью содействовать надлежащему и полезному применению этого метода, в то же время препятствуя его использованию в тех случаях, когда применение процедур рамочного соглашения на деле не обеспечит максимально выгодного соотношения цены и качества. Например, подобные процедуры могут подходить для закупок на высококонкурентном рынке таких товаров, как канцелярские принадлежности, запасные части, поставки информационных технологий и материально-техническое обслуживание, и товаров, которые обычно закупаются на регулярной основе и в разном количестве. Они также подходят для закупок товаров из нескольких источников, таких как электроэнергия, а также товаров, потребность в которых может возникать в срочном порядке, в частности лекарств (когда важно не допустить закупку товаров низкого качества по чрезмерно завышенным ценам, что может произойти в случае использования в чрезвычайных ситуациях метода закупок из одного источника). При таких видах закупок, возможно, потребуется также обеспечить надежность поставок, как и в случае закупки специализированных товаров, для изготовления которых необходим специальный производственный процесс, и рамочные соглашения являются подходящими средствами для осуществления таких закупок.

8. Даже в том случае, если рамочное соглашение является подходящим средством для конкретных закупок, необходим тщательный контроль в целях обеспечения надлежащего использования процедур рамочного соглашения. Преимущество двухэтапной процедуры по сравнению с одноэтапной процедурой, заключающееся в административной эффективности, будет упущено, если рамочное соглашение не будет использовано для повторных закупок. Именно поэтому метод рамочных соглашений не подходит для сложных закупок, когда положения и условия (включая спецификации) в каждом случае различаются, в частности для договоров, предусматривающих крупные инвестиции или операции с капиталом, закупки высокотехнических или специализированных товаров и более сложных услуг. Подобные закупки осуществляются недостаточно регулярно: обеспечение соответствия второго этапа конкретным потребностям потребует повторения большего количества шагов, предусмотренных для первого этапа закупок, что отрицательно повлияет на административную эффективность (и прозрачность и конкуренцию, о чем говорится в пункте ... выше). В случаях, если рамочные соглашения используются не для достижения административной эффективности, а для обеспечения надежности поставок в порядке подготовки к возможным в будущем чрезвычайным ситуациям, необходимо учитывать, что другие потенциальные преимущества сопряжены с дополнительными расходами в рамках двухэтапной процедуры.

9. Количество закупок, или частотность использования рамочных соглашений, будет влиять на скорость амортизации административных расходов, связанных с двухэтапными процедурами. Тем не менее эффективное управление этим средством должно предусматривать опубликование уведомлений о закупках, осуществляемых на основе рамочного соглашения, в целях получения дополнительных откликов от участников рынка в случае, например, когда предлагаемое техническое решение или продукт не является наилучшим предложением рынка. Еще одной составляющей оптимальной практики является проведение закупающими организациями регулярной оценки того, обеспечивает ли рамочное соглашение по-прежнему эффективность закупок и наилучшее на конкретный момент времени предложение на рынке, и рассмотрение всей совокупности закупок, предусмотренных рамочным соглашением, в целях выяснения, оправдывают ли их преимущества затраты на закупку. Эти соображения имеют особое значение в контексте закрытых рамочных соглашений.

10. Экономические преимущества рамочных соглашений будут реализованы в том случае, когда они используются для удовлетворения потребностей закупающей организации в объекте закупок. Практика применения рамочных соглашений показывает, что максимальную отдачу от использования рамочных соглашений можно получить в том случае, когда закупающие организации в полной мере пользуются ими при осуществлении закупок, а не организуют новые процедуры закупок соответствующих объектов. Там, где такое использование в полной мере соблюдается, поставщики и подрядчики будут иметь большую уверенность в том, что они получат заказы от закупающей организации и соответственно будут предлагать более выгодные оферты в том, что касается цены и качества. Тем самым указание в тендерной документации и рамочном соглашении предполагаемого количества может способствовать получению реалистичных оферт, основанных на четком понимании объема потребностей закупающей организации. Вместе с тем принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы не использовать рамочное соглашение в качестве эксклюзивного соглашения о закупках в обычных обстоятельствах, поскольку при изменении рыночных условий закупающая организация не сможет осуществлять закупки вне рамочного соглашения. (Вместе с тем считается, что в некоторых обстоятельствах преимущества эксклюзивности перевешивают этот риск.) Такой подход позволяет определять степень использования рамочного соглашения исходя из коммерческих соображений. Тем не менее коммерческая гибкость может быть ограничена положениями самого рамочного соглашения, если в качестве одного из условий предусматриваются гарантированные минимальные количества, хотя к отсутствию такой гибкости следует подходить с учетом более выгодных ценовых условий со стороны поставщиков. В случае, если рамочное соглашение более не обеспечивает благоприятные коммерческие условия для закупающей организации, необходимо будет организовать новые процедуры закупок (классическую процедуру или процедуру заключения нового рамочного соглашения).

11. Таким образом при надлежащем использовании этот метод может обеспечить преимущества с точки зрения соотношения цены и качества и надежности поставок, а также административной эффективности. Будет ли это иметь место в любом конкретном случае, будет зависеть от проведения тщательного анализа расходов и преимуществ этой процедуры и соответствующих условий рамочного соглашения.

3. Рамочное соглашение

12. В соответствии с Типовым законом (см. статью 2 (e)) процедура рамочного соглашения может иметь одну из следующих трех форм:

a) процедура "закрытого" рамочного соглашения, не предусматривающая конкуренцию на втором этапе закупок, предполагающая наличие рамочного соглашения, заключаемого с одним или несколькими поставщиками или подрядчиками, в котором указываются все положения и условия закупок. Как следствие, на втором этапе закупок уже нет конкуренции между поставщиками или подрядчиками, и единственным отличием этого вида процедуры рамочного соглашения от традиционных процедур закупок является осуществление закупок партиями на протяжении определенного периода времени. Такие рамочные соглашения являются "закрытыми" в том смысле, что после заключения рамочного соглашения другие поставщики или подрядчики не могут стать его участниками;

b) процедура "закрытого" рамочного соглашения, предусматривающая конкуренцию на втором этапе закупок, предполагающая наличие рамочного соглашения, заключаемого с несколькими поставщиками или подрядчиками, в котором указываются некоторые основные положения и условия закупок. Для принятия решения о заключении договора о закупках на втором этапе закупок требуется дальнейшая конкуренция между поставщиками или подрядчиками – сторонами соглашения. Такие рамочные соглашения также являются "закрытыми" по тем же причинам, которые описаны выше. Соглашения могут заключаться только с несколькими поставщиками или подрядчиками (хотя теоретически они могут заключаться и с одним поставщиком или подрядчиком (, у которого затем могут запрашиваться более выгодные предложения по конкретным закупкам на основе рамочного соглашения), Типовой закон не предусматривает такую процедуру. Считается, что при этом существует слишком большой риск злоупотреблений и существенного изменения положений и условий закупок и самого рамочного соглашения. По этой причине также в Типовом законе не предусматриваются возможности для внесения поставщиками или подрядчиками в одностороннем порядке изменений в свои представления в целях их улучшения в течение срока действия закрытого рамочного соглашения (кроме как на основе конкуренции на втором этапе закупок));

c) процедура "открытого" рамочного соглашения, предполагающая наличие рамочного соглашения, заключаемого с несколькими поставщиками или подрядчиками, и предусматривающая конкуренцию между поставщиками или подрядчиками – сторонами соглашения на втором этапе. Такие рамочные соглашения остаются "открытыми" для участия новых поставщиков или подрядчиков, иными словами, любой поставщик или подрядчик, заинтересованный в участии в соглашении после его заключения, может стать его участником в любой момент времени в течение срока действия соглашения, если он удовлетворяет предварительно установленным требованиям, в частности, в отношении квалификационных данных поставщиков или подрядчиков – сторон соглашения и соответствия их ориентировочных представлений требованиям. Эта разновидность рамочного соглашения призвана предусмотреть закупку широко используемых, готовых товаров или прямых, повторяющихся услуг, которые обычно приобретаются на основании самой низкой цены. Такие соглашения должны использоваться с помощью электронных средств, что поясняется в комментарии к статье 59 ниже.

13. Непосредственно в самом рамочном соглашении содержатся положения и условия договоров о планируемых закупках (помимо тех, которые устанавливаются в ходе конкуренции на втором этапе). В соглашении должны быть в полной мере указаны все положения и условия, описание объекта закупок (включая спецификации) и критерии оценки в целях обеспечения более широкого участия и высокой степени прозрачности, и в связи с ограничениями в отношении изменения положений и условий в течение срока действия рамочного соглашения (см. также комментарий к статьям 57–62 ниже).

14. Рамочное соглашение, в зависимости от его положений и условий, а также законодательных норм, регулирующих соглашения, заключаемые закупающими организациями в принимающем Типовой закон государстве, может являться обязательным договором. Тем не менее содержащееся в статье 2 (i) Типового закона определение понятия "договор о закупках" не включает в себя рамочное соглашение. Для целей статьи 2 (i) Типового закона договор о закупках заключается на втором этапе процедуры, когда закупающая организация принимает решение о заключении договора о закупках на основе рамочного соглашения. С технической точки зрения, решение о заключении считается принятым, когда закупающая организация направляет уведомление об акцептовании представления подрядчика или поставщика на втором этапе процедуры в соответствии со статьей 21 Типового закона.

15. Согласно требованиям Типового закона все операции, связанные с открытыми рамочными соглашениями, должны осуществляться в электронной форме, тогда как при заключении закрытых рамочных соглашений закупающая организация обладает возможностями для проявления определенной гибкости в этом отношении. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают отметить преимущества процедуры в режиме онлайн, заключающиеся в более высоком уровне эффективности и прозрачности (например, положения и условия могут быть доведены до сведения общественности при помощи гиперссылок; направление бумажного приглашения к участию в конкурентной борьбе на втором этапе процедур может быть связано со сложными и неудобными для пользователей процедурами. См. также пункты ... части I Руководства). В случае, когда принимающее Типовой закон государство требует осуществлять все операции, связанные с рамочными соглашениями, в электронной форме или поощряет к этому (или намеревается это сделать), оно, возможно, пожелает в нормативном порядке установить требование, согласно которому вся соответствующая информация должна храниться на какой-либо центральной платформе, что также способствует повышению прозрачности и эффективности связанных с ними операций.

4. Механизмы контроля за использованием процедур рамочных соглашений

16. Чтобы учесть перечисленные выше проблемы, в тексте Типового закона предусмотрены механизмы контроля за использованием рамочных соглашений. В статье 31 изложены условия использования рамочных соглашений, а в статьях 57–62 содержатся обязательные процедуры, которые должны соблюдаться при их применении.

17. В случае использования процедуры закрытого рамочного соглашения одной из основных мер контроля является требование о том, чтобы закупающая организация, желающая использовать эту процедуру, следовала одному из предусмотренных в Типовом законе методу закупок при отборе поставщиков или подрядчиков, которые

будут участвовать в рамочном соглашении (т.е. на первом этапе). Таким образом, будут применимы все защитительные оговорки, предусмотренные для выбранного метода закупок, включая условия его использования. Открытое рамочное соглашение должно заключаться при помощи специально разработанных открытых процедур.

18. Тендерная документация применительно к процедуре рамочного соглашения должна соответствовать обычным правилам: т.е. в ней должны быть изложены условия, на которых поставщики или подрядчики должны поставить объекты закупок, критерии, которые будут использоваться для отбора выигравших поставщиков или подрядчиков, и процедуры принятия решения о заключении договоров о закупках согласно рамочному соглашению. Данная информация необходима для того, чтобы поставщики или подрядчики смогли понять, какой объем обязательств они берут на себя, что само по себе поможет им представить наиболее выгодные предложения с точки зрения соотношения цены и качества. Таким образом, здесь также применяется обычная защитительная оговорка относительно предварительного раскрытия всех положений и условий закупок (включая спецификации и информацию о том, будет ли отбор поставщиков производиться исходя из тендерной заявки с самой низкой ценой или наиболее выгодной тендерной заявки).

19. Положения, регулирующие процедуры принятия решения о заключении договора о закупках, составлены таким образом, чтобы обеспечивать достаточную конкуренцию, если предполагается второй этап конкуренции. Применение положений статьи 21, в том числе о периоде ожидания, обеспечивает достаточную степень прозрачности принятия решений на втором этапе.

20. Еще одна важная мера контроля предусмотрена положениями Типового закона, ограничивающими срок действия рамочных соглашений. Поскольку договор о закупках не может быть заключен с поставщиком или подрядчиком, не являющимся стороной закрытого рамочного соглашения, закрытые рамочные соглашения потенциально могут сводить конкуренцию на нет. Обычно считается, что стремление обеспечить полную конкуренцию в отношении закупок, осуществляемых на периодической основе, путем ограничения срока действия закрытого рамочного соглашения и необходимости проведения нового конкурентного отбора в отношении последующих закупок поможет ограничить такие потенциальные негативные последствия для конкуренции. В соответствии со статьей 58 (1)(a) Типового закона закупающая организация обязана указать максимальный срок действия закрытого рамочного соглашения, который не должен превышать максимальный срок, установленный в подзаконных актах о закупках принимающим Типовой закон государством (иными словами, в самом Типовом законе не указывается конкретный максимальный срок действия). Практический опыт в юрисдикциях, где используются закрытые рамочные соглашения, свидетельствует о том, что потенциальные преимущества данного метода обычно начинают проявляться в том случае, когда рамочные соглашения являются достаточно продолжительными для того, чтобы была возможность произвести серию закупок, как, например, срок продолжительности 3–5 лет. После этого срока может проявиться более существенный антиконкурентный потенциал, когда положения и условия закрытого рамочного соглашения, возможно, более не будут отражать текущие рыночные условия. Поскольку различные виды объектов закупок могут меняться быстрее, особенно если существует вероятность развития технологии, или

потребности закупающей организации могут измениться за установленный период, то и надлежащий срок для каждой закупки может тем самым быть значительно короче максимума[2].

21. Наряду с установлением максимального срока действия закрытых рамочных соглашений в подзаконных актах о закупках принимающим Типовой закон государствам в этой связи рекомендуется разработать руководящие указания относительно надлежащих сроков действия закрытых рамочных соглашений для конкретных видов закупок, и они, возможно, также пожелают предложить самим закупающим организациям в течение срока действия закрытого рамочного соглашения периодически оценивать, являются ли его положения и условия по-прежнему актуальными.

22. Поскольку открытые рамочные соглашения в большей мере способствуют конкуренции, срок действия открытого рамочного соглашения устанавливается по усмотрению закупающей организации, и при этом в подзаконных актах о закупках не устанавливается никакой максимальный срок действия (см. статью 60 (1) (a)).

23. ЮНСИТРАЛ старалась не вводить слишком много условий, при которых могут использоваться рамочные соглашения, или слишком много негибких процедур, чтобы не уменьшать полезность рамочных соглашений и их административную эффективность. Механизмы обжалования и оспаривания, предусмотренные в главе VIII Типового закона, могут быть применены на обоих этапах процедур рамочных соглашений.

B. Положения о рамочных соглашениях, подлежащие включению в постатейный комментарий

Статья 31. Условия использования процедур рамочного соглашения

1. Цель настоящей статьи заключается в определении условий использования процедуры рамочных соглашений (пункт 1) и установлении требований относительно ведения отчета и изложения оснований для использования этой процедуры (пункт 2).

2. В пункте 1 перечислены условия использования процедур рамочных соглашений, независимо от того, будет ли в результате процедуры заключено закрытое или открытое рамочное соглашение. Эти условия основаны на том понимании, что процедуры рамочных соглашений могут иметь преимущества в рамках закупок, в частности с точки зрения административной эффективности, когда предполагается, что потребности закупающей организации будут возникать в краткосрочной или среднесрочной перспективе, но на начальном этапе закупок не могут быть определены все положения и условия. (См. описание преимуществ в пунктах ... выше.) Положения пункта 1 позволяют использовать процедуры

[2] Секретариату необходимы руководящие указания относительно уменьшения риска установления чрезмерно продолжительного срока действия рамочных соглашений на основе продления и внесения оговорок в первоначальные положения, устанавливающие срок действия рамочного соглашения. На тринадцатой сессии Рабочей группы было отмечено, что касающиеся закупок споры в контексте рамочных соглашений возникают относительно часто и затрагивают вопросы, связанные с продлением срока действия рамочного соглашения или исключениями применительно к разрешенному сроку действия рамочного соглашения (A/CN.9/648, пункт 43).

рамочных соглашений в двух ситуациях при следующих обстоятельствах: во-первых, если необходимость в объекте закупок возникает на "неопределенной основе", иными словами, когда частотность ее возникновения, объем, сроки и/или количество объектов закупок неизвестны, и, во-вторых, если ожидается, что необходимость в объекте закупок будет возникать на безотлагательной основе. Первый набор обстоятельств может возникать в случаях неоднократных закупок относительно стандартных товаров или услуг (канцелярские товары, простые услуги, такие как услуги по уборке, договоры о материально-техническом обслуживании и т.д.). Второй набор обстоятельств может возникать в случаях, когда то или иное правительственное учреждение должно принимать меры реагирования в связи со стихийными бедствиями, эпидемиями и другими известными рисками; это условие будет, как правило, но не обязательно, дополнять первое условие. В таких ситуациях важное значение имеет обычно надежность поставок, однако этот аспект может иметь такое же значение и в первой ситуации, когда существует бессрочная необходимость в неоднократных закупках товаров специализированного производства[3]. (См. общее рассмотрение видов закупок, при которых уместно использовать рамочное соглашение, в пунктах ... выше.) В случае, когда процедура ведет к заключению закрытого рамочного соглашения, необходимо также обеспечить соблюдение условий использования, применимых к тому методу закупок, который планируется использовать для принятия решения о заключении этого соглашения. Это объясняется тем, что в соответствии со статьей 57 (1) Типового закона решение о заключении закрытого рамочного соглашения принимается в ходе процедур открытых торгов, за исключением тех случаев, когда существуют основания для применения других методов закупок в соответствии с главой II Типового закона.

3. Конкретные условия использования процедур рамочных соглашений являются значительно более гибкими, чем условия использования методов закупок, перечисленных в статье 26 (1): от закупающей организации не требуется указывать конкретные потребности, которые будут возникать на бессрочной или безотлагательной основе, а лишь то, что такая необходимость, как ожидается, возникнет. Присущая этим условиям субъективность означает, что обеспечить их соблюдение гораздо сложнее, чем удовлетворить условия использования методов закупок, перечисленных в статье 26 (1), однако при этом можно объективно оценить целесообразность принимаемых решений в обстоятельствах, когда заключается конкретное рамочное соглашение. Таким образом, эти условия действительно способствуют обеспечению подотчетности и содействуют применению передовой практики.

4. Как отмечалось выше (пункты ...), расходы на определение и осуществление процедур рамочных соглашений, предусматривающих два этапа, как правило, будут превышать расходы на процедуры закупок, состоящие из одного этапа, и поэтому целесообразность применения процедур рамочных соглашений будет зависеть от того, перевесят ли потенциальные преимущества эти более существенные расходы. В случае, если предполагается, что потребность будет иметь бессрочный характер,

[3] Как отмечалось выше, необходимость обеспечения надежности поставок не может служить основанием для использования процедур рамочного соглашения, если только при этом не удовлетворяется также одно из конкретных условий, указанных в статье 31 (т.е. ожидается возникновение неопределенной или безотлагательной необходимости в течение какого-либо конкретного периода времени).

административные расходы на организацию и осуществление процедур рамочных соглашений могут быть амортизированы в ходе ряда повторных закупок; в случае, если ожидается, что потребности будут иметь срочный характер, административные расходы должны рассматриваться с точки зрения преимуществ соотношения цены и качества, которые можно получить при установлении условий закупок на более раннем этапе, по сравнению с процедурами, предусмотренными для срочных закупок или закупок в чрезвычайных ситуациях. В этой связи закупающей организации, прежде чем использовать процедуры рамочных соглашений, необходимо будет провести анализ экономической целесообразности исходя из вероятных причин, и принимающие Типовой закон государства пожелают предоставить руководящие указания и обучение в целях обеспечения закупающей организации необходимыми для этого средствами. Вышеизложенные соображения являются особенно актуальными в контексте закрытых рамочных соглашений.

5. Кроме того, рамочные соглашения не следует рассматривать в качестве альтернативы эффективному планированию закупок. В частности, в контексте закрытого рамочного соглашения, если только на начальном этапе процедур рамочного соглашения не делаются и не сообщаются реалистичные предположения относительно будущих закупок, потенциальные поставщики не будут заинтересованы в представлении наиболее выгодных оферт на первом этапе, иными словами, закрытое рамочное соглашение, возможно, не позволит получить ожидаемые преимущества, или соображения цены и/или качества будут иметь большее значение, чем соображения административной эффективности, что может сказаться на эффективности закупок.

6. Условия использования устанавливаются также для того, чтобы предотвратить возможное ослабление конкуренции, которое предполагает использование конкретного способа, в частности закрытого рамочного соглашения (см. ... выше). В дополнение к этим условиям в статье 58 (1) (a) предусмотрено положение об ограничении срока действия закрытого рамочного соглашения, а в статье 60 (1) (a) содержится требование относительно установления конкретного срока действия рамочного соглашения, согласно которому после истечения срока действия соглашения будет вновь проводиться конкурентный отбор для удовлетворения соответствующих потребностей в закупках, в котором могут участвовать все желающие.

7. Условия использования следует рассматривать вместе с определением понятия "закупающая организация", допускающим использование рамочного соглашения несколькими покупателями. В случае, если принимающие Типовой закон государства желают предоставить централизованным закупающим ведомствам возможность выступать в качестве агентов одной или нескольких закупающих организаций в целях обеспечения экономии за счет эффекта масштаба в рамках централизованных закупок, то они, возможно, пожелают принять необходимые нормативные положения или разработать руководящие указания для обеспечения прозрачного и эффективного осуществления таких договоренностей.

8. В соответствии с пунктом 2 закупающая организация обязана включить в отчет о закупках изложение оснований для использования процедуры рамочного соглашения; при этом предполагается, что будет проведен анализ экономической целесообразности, о котором говорится в предыдущих пунктах. В случае заключения закрытого рамочного соглашения этот пункт будет дополнен положениями статьи 27 (3) Типового закона, предписывающими закупающей

организации включать в отчет изложение причин и обстоятельств, которыми она руководствовалась для обоснования использования иного метода закупок, помимо открытых торгов, при принятии решения о заключении соглашения. С учетом очевидных рисков чрезмерного использования рамочных соглашений ввиду их предполагаемой административной эффективности (см. пункты ... выше) и широко сформулированных условий использования важное значение будет иметь своевременный и надлежащий контроль за тем, что излагается в отчете в качестве обоснования (что будет также способствовать рассмотрению любых жалоб поставщиков и подрядчиков в связи с использованием процедуры рамочных соглашений). Эффективный контроль будет предполагать тщательное изучение объема закупок, произведенных на основе рамочного соглашения, в целях выявления фактов чрезмерного или же недостаточного их использования, что рассматривается выше (см. ...).

Статья 57. Решение о заключении закрытого рамочного соглашения

1. Цель настоящей статьи заключается в установлении правил принятия решения о заключении закрытого рамочного соглашения. Положения статьи применяются как к процедурам рамочных соглашений, предусматривающим конкуренцию на втором этапе, так и к процедурам рамочных соглашений, не предусматривающим конкуренцию на втором этапе, которые, как поясняется в ... выше, могут привести к принятию решения о заключении закрытого рамочного соглашения.

2. Пункт 1, содержащий в подпункте (b) ссылку на главу II Типового закона, предписывает закупающей организации придерживаться положений главы II Типового закона при выборе метода закупок, уместного для принятия решения о заключении закрытого рамочного соглашения, и процедур, применимых к выбранному методу закупок. Ни условия использования, ни положения настоящего пункта не ограничивают количество методов закупок, которые могут быть использованы для принятия решения о заключении закрытого рамочного соглашения, однако при том условии, что в первую очередь должно рассматриваться проведение открытых торгов и использование другого метода закупок должно быть обоснованным. В процессе выбора во внимание принимаются как обстоятельства соответствующих закупок, так и необходимость обеспечить максимальную конкуренцию, что требуется в соответствии со статьей 27. При этом важность обеспечения жесткой конкуренции на первом этапе процедур закрытых рамочных соглашений подразумевает, что необходимо самым тщательным образом рассматривать вопрос о применении исключений в отношении открытых торгов, особенно с учетом рисков для конкуренции, существующих при использовании процедур рамочных соглашений, и видов закупок, для которых могут использоваться рамочные соглашения (см. их описание в ... и ...).

3. Примеры случаев, когда уместными могут быть методы закупок, помимо открытых торгов, охватывают, в частности, использование рамочных соглашений для оперативных и экономически целесообразных неоднократных и срочных закупок товаров низкой стоимости, таких как услуги по материально-техническому обслуживанию или уборке (в отношении которых закупки с проведением открытых торгов могут не быть экономически целесообразными), и специализированных товаров, в частности медикаментов, электроэнергии и учебников, в отношении которых такая процедура позволяет надежно заручиться источником поставок

в условиях ограниченного предложения на рынке. В чрезвычайных ситуациях для принятия решения о заключении закрытого рамочного соглашения может быть уместным использование закупок с проведением конкурентных переговоров или закупок из одного источника. В случае, если закупающая организация не в состоянии составить спецификации или определить основные условия закупок на начальном этапе, например, при закупках более сложных услуг или строительных работ, рамочные соглашения могут быть в меньшей степени уместными, поскольку связанная с этим степень неопределенности может способствовать уменьшению числа участников, однако на практике существуют примеры эффективного заключения рамочных соглашений при применении методов запроса предложений на основе проведения диалога[4]. (См. руководящие указания в отношении условий использования методов закупок в ... .) [Поскольку связанные с этим решения об использовании процедуры рамочного соглашения и выборе метода закупок и виде привлечения представлений предусматривают определенную степень свободы действий и требуют наличия соответствующего управленческого потенциала, рекомендации и нормативные положения, нацеленные на принятие более эффективных решений, имеют важное значение для получения наибольших возможных преимуществ при применении конкретного метода.]

4. В пункте 1 предусматривается также отступление от процедур выбранного метода закупок, что требуется для соблюдения процедуры рамочных соглашений, в частности ссылки на "тендерные заявки" или другие представления, должны пониматься как ссылки на "первоначальные" тендерные заявки или представления в том случае, когда предполагается конкуренция на втором этапе процедур с участием представляемых на втором этапе тендерных заявок или представлений, а ссылки на определение выигравшего поставщика или подрядчика и на заключение договора о закупках должны пониматься как ссылки на допуск поставщика(-ов) или подрядчика(-ов) к участию в рамочном соглашении и заключение этого соглашения. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают сформулировать рекомендации относительно возможных отступлений, отметив при этом, что наличие определенной степени гибкости, необходимой для заключения закрытых рамочных соглашений, предусматривающих и не предусматривающих конкуренцию на втором этапе, а также с участием одного или нескольких поставщиков или подрядчиков, означает, что степень допустимых отступлений в каждом случае будет разной.

5. В пункте 2 изложена информация, которая должна быть представлена при привлечении к участию в процедуре рамочного соглашения. Порядок привлечения документов должен соответствовать обычным правилам, предусмотренным для выбранного метода закупок: иными словами, в них должны быть указаны условия и положения, на которых поставщики или подрядчики обязуются поставить объект закупок, и процедуры принятия решения о заключении договоров о закупках (которые будут осуществляться на основе рамочного соглашения)[5]. Разбивка

---

[4] Настоящее положение включено по результатам консультаций с экспертами. В этой связи Секретариату требуются соответствующие руководящие указания относительно конкретных примеров.

[5] Возможно, необходимо будет внести поправки в настоящие руководящие указания с учетом специфики процедуры запроса предложений с проведением диалога, если будет сочтено, что данный метод является уместным для принятия решения о заключении рамочных соглашений. См. соответствующие соображения, изложенные в пункте 3, и сопроводительную сноску выше.

процедур рамочных соглашений на два этапа, ведущих к заключению договора(-ов) о закупках, означает, что предоставляемая потенциальным поставщикам или подрядчикам на начальном этапе информация должна охватывать оба этапа закупок. В таком контексте эти положения регулируют содержание информации, касающейся обоих этапов, с учетом того, что некоторые положения и условия закупок, раскрываемые в тендерной документации в рамках "традиционных" закупок, будут уточнены или определены на втором этапе процедур.

6. Согласно вступительным положениям пункта 2 в обычной тендерной документации указывается полная информация с применением принципа mutatis mutandis, иными словами, информация должна быть адаптирована к особенностям любой конкретной процедуры рамочного соглашения. Эта информация должна быть повторно воспроизведена в самом рамочном соглашении или же, если это практически целесообразно и позволит обеспечить административную эффективность, и в правовой системе соответствующей юрисдикции приложения считаются неотъемлемой частью документа, тендерная документация может быть включена в приложения к рамочному соглашению.

7. Отступления от требования предоставлять исчерпывающую информацию об условиях закупок на этапе привлечения к участию в процедуре рамочного соглашения допускаются только в том случае, если это необходимо для осуществления соответствующих закупок. Например, закупающей организации вряд ли удастся выполнить требование, содержащееся в статье 38 (d), относительно включения в тендерную документацию "количества товаров; услуг, которые должны быть предоставлены; места, в котором должны быть поставлены товары, или должны быть выполнены работы, или предоставлены услуги; желательных или требуемых сроков, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг". При этом степень необходимого отступления будет в каждом случае разная: закупающей организации, возможно, будут известны сроки каждой предполагаемой закупки, но не количество товара, или наоборот; с другой стороны, ей может быть известно общее количество товаров, но не сроки закупок; или же ей может быть ничего из этого не известно.

8. Подробная информация, которую обычно требуется представлять при привлечении к участию в одноэтапной процедуре и которая будет опущена в процедуре рамочного соглашения, будет разной в зависимости от применяемой процедуры. Любое непредставление информации, выходящее за рамки допустимых отступлений от требований, можно будет оспорить. Таким образом, если на первом этапе закупок известны общее количество и информация о поставке в отношении закупок, предусматриваемых рамочным соглашением, то эти данные должны быть указаны. Если на первом этапе закупок общее количество товара неизвестно, то следует указывать минимальное и максимальное количество товаров, которые планируется закупить на основе рамочного соглашения, в той мере, в которой это известно, а если такие данные не известны, тогда следует включить предположительное количество.

9. В соответствии с пунктом 2 (b) требуется раскрывать информацию о том, будет ли рамочное соглашение заключено с одним или несколькими поставщиками или подрядчиками. Если судить по административной эффективности рамочных соглашений, то, как правило, в большинстве случаев наиболее уместными являются рамочные соглашения с участием нескольких поставщиков, однако с учетом характерных особенностей соответствующего рынка может оказаться, что более

выгодным будет рамочное соглашение с одним поставщиком (например, в случае, когда важно обеспечить конфиденциальность или надежность поставок или когда на рынке существует только один поставщик или подрядчик).

10. В отношении рамочного соглашения не устанавливается требования относительно минимального или максимального числа участвующих в нем поставщиков или подрядчиков. Указание минимального числа участников может быть необходимо для обеспечения надежности поставок; в случае, когда предполагается конкуренция на втором этапе процедуры, для обеспечения эффективной конкуренции необходимо, чтобы в соглашении участвовали достаточное число поставщиков или подрядчиков, и для обеспечения такой эффективной конкуренции в условиях привлечения к участию может устанавливаться минимальное или достаточное число участников. В случае, когда не удается привлечь указанное минимальное число участников, закупающая организация на основании положений статьи 18 может/должна отменить закупки[6].

11. Установление максимального числа участников может быть также уместно в том случае, когда закупающая организация ожидает, что число прошедших квалификационный отбор поставщиков или подрядчиков, представивших соответствующие требования представления, будет больше, чем может быть принято. Такая ситуация может отражать административный потенциал закупающей организации, в частности в том, что большее число участников может свести на нет административную эффективность процедуры. Другая причина ограничения числа участников заключается в предоставлении каждому из них реального шанса на заключение договора на основе рамочного соглашения и поощрении их к установлению наилучшей цены в рамках своей оферты и, соответственно, предложении самого высокого возможного качества.

12. В случае, когда устанавливается минимальное и/или максимальное число поставщиков или подрядчиков, такое число должно быть указано в тендерной документации. С точки зрения передовой практики, в отчет о закупках следует включать обоснование решения(-й) закупающей организации, и указание такой информации является одним из примеров той дополнительной информации, которую принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает включить в соответствии с положениями статьи 24 (1) или вспомогательными подзаконными актами в соответствии со статьей 24 (1) (w). В случае, когда указывается максимальное число, критерии и процедуры отбора участников должны быть направлены на выявление соответствующего количества представлений, имеющих самую низкую цену и наиболее выгодные условия. Такой подход предусматривает ранжирование поставщиков или подрядчиков для отбора к участию в рамочном соглашении; хотя определение максимального числа может быть с административной точки зрения простой задачей, отмечалось, что в связи с установлением на раннем этапе какого-либо строго определенного числа участников могут быть поданы жалобы со стороны тех, чьи заявки были оценены чуть ниже заявок выигравших поставщиков или подрядчиков (иными словами, в случае, когда заявки выигравших и проигравших поставщиков или подрядчиков мало чем

[6] В этой связи Секретариату требуются руководящие указания относительно последствий в том случае, когда не удается привлечь минимальное требуемое число участников, например, когда планировалось заключить рамочное соглашение с несколькими поставщиками, однако только один поставщик или подрядчик прошел квалификационный отбор и отвечает установленным требованиям.

отличались друг от друга). Другим уместным подходом, возможно, является указание какого-либо числа в пределах определенного диапазона при том условии, что его предназначение четко описано в тендерной документации.

13. Согласно пункту 2 (d) в тендерной документации требуется указывать формы, условия рамочного соглашения, в том числе, например, предусматривается ли конкуренция на втором этапе, и критерии оценки для второго этапа. Данные положения о прозрачности являются воплощением общего принципа Типового закона, согласно которому все условия закупок должны определяться заранее, что также отражено во вступительных положениях пункта 2 (см. пункты ... выше).

14. Не предусматривается исключений в отношении критериев квалификационного отбора и оценки, и процедур их применения как для предоставления допуска к участию в рамочном соглашении и любом конкурентном отборе на втором этапе, за исключением того, что критерии оценки на втором этапе могут различаться в пределах заранее установленного диапазона, что поясняется в комментарии к статье 58 (1)(d) ниже. В случае, если такая гибкость допускается, применимый диапазон должен быть указан в тендерной документации.

15. Один из аспектов отбора, являющийся более сложным в контексте рамочных соглашений, нежели в случае обычных закупок, – это относительное значение, если таковое применяется, критериев отбора для обоих этапов закупок. С точки зрения соотношения цены и качества и обеспечения административной эффективности может быть целесообразным, в особенности в том, что касается более долгосрочных и централизованных закупок, разрешить закупающей организации устанавливать относительное значение и свои детальные потребности только при осуществлении конкретных закупок (т.е. на втором этапе процедуры). С другой стороны, соображения прозрачности, объективность процесса и необходимость не допускать изменений в критериях отбора в процессе закупки являются центральными положениями Типового закона, имеющими целью не допускать чрезмерных манипуляций критериями отбора и использования расплывчатых и широких критериев, которые можно было бы применять в пользу определенных поставщиков или подрядчиков. Разрешение менять относительные значения в процессе реализации рамочного соглашения может упростить внесение непрозрачных или недопустимых изменений в критерии отбора. В Типовом законе эти противоречащие друг другу цели учитываются в положениях о том, что относительное значение на втором этапе может варьироваться в пределах заранее установленного диапазона или матрицы, содержащихся в рамочном соглашении и, следовательно, также в тендерной документации, а также при том условии, что эти изменения не влекут за собой изменение описания объекта закупок (см. статью 62).

16. Дополнительные руководящие указания относительно формы и условий рамочного соглашения изложены в комментарии к статье 58 ниже.

17. В пункте 3 предусматривается, что положения статьи 21 о принятии выигравшего представления и заключении договора о закупках применяется к принятию решения о запрещении закрытого рамочного соглашения с внесенными необходимыми изменениями в соответствии с процедурой рамочного соглашения (комментарий к статье 21 изложен в ... выше). Данное положение является необходимым, поскольку в статье 21 рассматривается вопрос о заключении договора о закупках и, как следует из определений рамочного соглашения и соответствующих

процедур, содержащихся в статье 2, рамочное соглашение само по себе не является договором о закупках (см. также пункты ... выше).

18. Будущие участники рамочного соглашения отбираются на основе информации, содержащейся в тендерной документации, из числа поставщиков или подрядчиков, представивших предложение(-я) с самой низкой ценой и наиболее выгодными условиями. Отбор осуществляется путем всестороннего изучения первоначальных представлений (когда предусматривается конкуренция на втором этапе) или представлений (когда второй этап не предусматривается) и оценки квалификационных данных поставщиков или подрядчиков. Затем проводится оценка отвечающих требованиям представлений с применением критериев оценки, указанных в тендерной документации, и с учетом любого применимого минимального или максимального допускаемого к участию числа поставщиков или подрядчиков, указанного в тендерной документации[7].

19. Затем к этой процедуре на основе перекрестной ссылки, включенной в пункт (3), применяются содержащиеся в статье 21 положения об уведомлении и периоде ожидания (исключения, предусмотренные в отношении периода ожидания в статье 21 (3), либо вовсе не применяются, либо скорее всего не будут применяться к принятию решения о заключении закрытого рамочного соглашения). Кроме того, решение о заключении закрытого рамочного соглашения может подлежать утверждению внешним органом; механизмы предварительного контроля такого рода могут быть признаны уместными в тех случаях, когда рамочные соглашения используются министерствами и правительственными ведомствами. В таком случае в пункт 3 или другие положения статьи 57 или сопутствующие положения может быть включена дополнительная формулировка на основе факультативной формулировки, содержащейся в статье 29 (2).

20. В целях снятия обеспокоенности относительно того, что обычные механизмы публичного уведомления, существующие в системах закупок, возможно, не применимы к рамочным соглашениям (поскольку они не являются договорами о закупках) и к некоторым договорам о закупках, которые заключаются на их основании (если они не превышают порогов для публичного уведомления), в статье 22 Типового закона требуется опубликовывать информацию о заключении закрытого рамочного соглашения так же, как и в случае заключения договора о закупках. (Положения статьи 22 также в полной мере применяются к договорам о закупках, заключенным на основе рамочного соглашения.)

21. Как следует из определений рамочного соглашения и соответствующих процедур, содержащихся в статье 2, рамочное соглашение не является договором о закупках согласно определению, изложенному в Типовом законе, однако может считаться имеющим исковую силу договора в принимающих Типовой закон государствах. В этой связи государства, возможно, пожелают разработать руководящие указания относительно последствий связывания правительства

[7] В связи с пунктом 2 (c) статьи 57 проекта Типового закона Секретариату потребуются руководящие указания относительно того, необходимо ли всегда указывать максимальное число участников закрытого рамочного соглашения (согласно нынешней формулировке закупающая организация вправе устанавливать либо максимальное, либо минимальное число). В ином случае должны быть допущены все поставщики или подрядчики, представившие отвечающие требованиям представления, и на первом этапе оценка не проводится. В таком случае открытое рамочное соглашение и закрытое рамочное соглашение с участием нескольких поставщиков не будут ничем отличаться.

обязательствами на первом этапе процедуры. В соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства представления поставщиков или подрядчиков могут иметь обязательную силу; согласно закрытому рамочному соглашению, не предусматривающему конкуренцию на втором этапе, условия закупок установлены заранее, и представления, направленные на первом этапе, будут иметь обязательную силу на обычных основаниях. Однако в том случае, когда предусматривается конкуренция на втором этапе, государство, возможно, пожелает разработать руководящие указания в целях обеспечения указания точного диапазона, в пределах которого на втором этапе поставщики или подрядчики могут вносить изменения в свои (первоначальные) представления, направленные на первом этапе, когда вследствие этого условия становятся менее выгодными для закупающей организации (например, повышаются цены в связи с изменением рыночных условий).

22. В целом в Типовом законе не рассматривается вопрос о том, в какой мере поставщики или подрядчики могут улучшать свои представления. Принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают предложить закупающим организациям внести в рамочные соглашения конкретное соответствующее положение или же рассмотреть этот вопрос путем урегулирования в нормативном порядке или использования одновременно двух подходов, обеспечивая при этом сохранение беспристрастного режима. Например, возможно, будет необходимо разрешить поставщикам или подрядчикам улучшать свои представления в контексте рамочных соглашений, не предусматривающих конкуренцию на втором этапе, или, если предлагаются существенные изменения, в целях удовлетворения потребностей в закупках вновь проводить конкурентный отбор с участием всех желающих с использованием наиболее уместного метода закупок в конкретных обстоятельствах. В случае, когда предусматривается конкуренция на втором этапе, возможно, будет достаточным направить другим участвующим в соглашении поставщикам или подрядчикам уведомление о пересмотре оферты[8].

[8] В этой связи Секретариату требуются руководящие указания по вопросам, затронутым в данном пункте и не рассматривавшимся в Рабочей группе.

(A/CN.9/731/Add.9) (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

ДОБАВЛЕНИЕ

Настоящее добавление содержит предложение относительно сопроводительного текста Руководства к статьям 58–62 главы VII (Процедуры рамочных соглашений) Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, а также замечания относительно процедур рамочных соглашений, которые предлагается включить в раздел Руководства по принятию, посвященный отличиям от текста Типового закона 1994 года.

РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА О ПУБЛИЧНЫХ ЗАКУПКАХ

…

B. Положения о рамочных соглашениях, подлежащие включению в постатейный комментарий (*продолжение*)

Статья 58. Требования закрытых рамочных соглашений

1. Цель данной статьи – установить условия заключения закрытых рамочных соглашений и вынесения решений о заключении договора на их основе. Поскольку при применении процедуры рамочного соглашения некоторые условия закупок становятся известны не сразу (в отличие от закупок с помощью "традиционных" методов), было сочтено целесообразным предусмотреть требование об их включении в само рамочное соглашение для обеспечения того, чтобы они были известны и неизменны на протяжении всей процедуры. В рамочном соглашении должны быть, в частности, указаны условия, которые будут действовать на втором этапе процедуры, а также порядок определения условий, которые были неизвестны на первом этапе, – эта информация необходима для привлечения участников и обеспечения прозрачности; согласно статье 57, она должна указываться также в привлечении представлений.

2. Вопросы исполнимости соглашения согласно нормам договорного права должны регулироваться законодательством принимающего закон государства и поэтому в Типовом законе не рассматриваются.

3. Для обеспечения ясности условий закупок для всех сторон в вводную часть пункта 1 включено требование о том, чтобы соглашение заключалось в письменной форме. Это требование дополняется положениями пункта 2, согласно которому закупающей организации разрешается при определенных обстоятельствах заключать отдельные соглашения с каждым поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной рамочного соглашения (см. пункт ... ниже).

4. Пункт 1 (a) ограничивает действие любых закрытых рамочных соглашений определенным сроком; это ограничение предусмотрено из тех соображений, что продолжительный срок действия подобных соглашений негативно сказывается на конкуренции. Положение о максимальном сроке призвано также предотвратить попытки оправдать заключение рамочных соглашений на слишком длительный период времени. С другой стороны, более длительный срок действия рамочных соглашений может повысить их эффективность с административной точки зрения. По мнению ЮНСИТРАЛ, из-за различий в административной и торговой ситуации, существующей в разных странах, установить единый максимальный срок действия невозможно, и поэтому государствам предлагается самим определить предельный срок действия в своих подзаконных актах о закупках. Необходимо заметить, что предельный срок означает максимальный, а не средний или оптимальный срок действия – последний может меняться в зависимости от ситуации на рынке и должен обязательно отражать характер закупок, особенности финансирования, в частности наличие бюджетных ассигнований, а также региональную специфику и различия в уровне развития в пределах одного государства или между ними. Учитывая, что рамочные соглашения должны оправдывать связанные с ними затраты и в то же время периодически обеспечивать возможность неограниченной конкуренции, и исходя из изученного ЮНСИТРАЛ практического опыта, можно предположить, что оптимальный максимальный срок действия составляет от 3 до 5 лет. Принимающие закон государства, возможно, также примут во внимание, что для разных видов закупок могут подходить разные сроки и что при закупках часто заменяемых объектов оптимальные сроки могут составлять лишь несколько месяцев. Более короткие сроки в пределах предусмотренного законом максимального срока, упомянутого в статье 58, могут быть установлены в подзаконных актах; если будет решено пойти на такой шаг, необходимо дать закупающим организациям ясные указания относительно того, к каким правовым источникам следует обращаться[1]. Такие указания должны учитывать зависимость срока действия рамочных соглашений от влияния внешних факторов (например, особенностей бюджетного процесса).

5. Типовой закон не предусматривает возможность продления заключенных рамочных соглашений или отступления от установленного законом максимального срока: подобные действия противоречили бы самой цели правового режима, предусмотренного Типовым законом. Если же принимающие Закон государства все же решат предусмотреть возможность продления срока в исключительных обстоятельствах, им следует четко регламентировать данный вопрос или дать ясные указания на этот счет для обеспечения того, чтобы сроки продлялись лишь на непродолжительное время и в ограниченном числе случаев. Например, в случае природных бедствий или ограниченного предложения на рынке проводить новые закупки может быть нецелесообразно, так как условия действующего рамочного соглашения могут оказаться более выгодными. Необходимо также урегулировать вопрос о размещении долгосрочных или крупных заказов и заключении договоров о закупках в конце срока действия рамочного соглашения – не только во избежание злоупотреблений, но и для обеспечения того, чтобы закупающие организации не приобретали устаревший товар, а цены на него не были чрезмерно завышены. Если у поставщиков или подрядчиков возникнет впечатление, что закупающая организация

[1] Секретариату требуются указания относительно возможных дополнительных пояснений по данному вопросу в Руководстве по принятию, если таковые требуются.

использует рамочное соглашение не по назначению, это может негативно сказаться на их участии в закупках в будущем: эффективность данного метода в долгосрочной перспективе будет зависеть от того, являются ли условия закупок экономически выгодными для обеих сторон.

6. Пункт 1 (b) содержит требование о том, чтобы в рамочном соглашении указывались условия закупок (которые, согласно статье 57, должны указываться также в привлечении представлений). Такие условия включают описание объекта закупок, которое должно отвечать требованиям статьи 10, а также критерии оценки. Если объект закупок отличается высокой технической сложностью, составление слишком узкого описания и указание подробных технических спецификаций может ограничить возможности применения рамочного соглашения. Для повышения эффективности процедуры закупок целесообразно использовать функциональные описания, дающие простор для разработки разных технических решений для удовлетворения конкретных потребностей, имеющихся у закупающей организации на момент заключения договора о закупках. Закупающая организация обязана следить за тем, чтобы описание было как можно более точным как для обеспечения прозрачности процедур закупок, так и для привлечения большего числа участников; принимающие закон государства, возможно, пожелают предусмотреть дополнительные инструкции на этот счет для содействия данному процессу. Более подробные замечания относительно критериев оценки, применяемых в рамках процедуры рамочного соглашения, см. в пунктах ... ниже.

7. Пункт 1 (c) содержит требование о том, чтобы в рамочном соглашении указывались предположительные условия закупок, которые не могут быть установлены с достаточной точностью при заключении рамочного соглашения. Такие условия обычно уточняются или определяются в ходе конкуренции на втором этапе и могут касаться сроков, периодичности и объема предполагаемых закупок, а также договорной цены. Предполагаемые условия должны указываться настолько точно, насколько это только возможно (см. пункт ... выше). Указание как можно более точных предположительных условий закупок в тех случаях, когда окончательные условия неизвестны, позволяет привлечь к закупкам больше участников. В отчете о процедурах закупок следует оговорить, что условия закупок являются предположительными или что определить их более точно не представляется возможным (например, в случае экстренных закупок).

8. Если закупающей организации известна максимальная или минимальная совокупная стоимость рамочного соглашения, она должна ее указать, в противном случае ей следует указать предположительную стоимость. В качестве варианта, если рамочным соглашением будут пользоваться несколько закупающих организаций, можно разрешить каждой из них устанавливать разную максимальную стоимость в зависимости от характера и предполагаемого износа закупаемых объектов; в этом случае в соглашении должны быть указаны относительные суммы для каждой закупающей организации. Если максимальная или годовая стоимость ограничивается из-за особенностей бюджетного процесса в той или иной стране, в пояснениях к данным положениям должны быть даны подробные ссылки на соответствующие нормативно-правовые источники.

9. Цена договора может быть определена как на первом этапе процедур закупок, так и позднее. Если цена объекта закупок колеблется или зависит от обменного курса или если состав поставщиков услуг может впоследствии измениться, то пытаться установить цену договора с самого начала процедуры закупок может быть

невыгодно. Рамочные соглашения подобного типа нередко критикуют за то, что указываемые в них цены обычно рассчитываются по часовым ставкам, которые, как правило, относительно высоки, поэтому вместо них рекомендуется по возможности указывать цены за выполнение объема работ или осуществление всего проекта.

10. Рамочные соглашения, как правило, предусматривают, что поставщики или подрядчики не вправе повышать цены или понижать качество своих представлений на втором этапе процедуры закупок ввиду очевидного неблагоприятного экономического эффекта таких действий и ненадежности процесса поставок, к которой они могут привести, однако в некоторых странах, где колебания цен на рынке являются нормой, рамочные соглашения могут предусматривать соответствующие механизмы корректировки цен в зависимости от рыночной ситуации.

11. Согласно пункту 1 (d), в рамочном соглашении требуется указывать, предусматривается ли конкуренция на втором этапе для принятия решения о заключении договора о закупках, и если да, то на каких условиях она будет проводиться. Пункты 1 (d) (i) и 1 (d) (ii) требуют, чтобы в рамочном соглашении были указаны материальные нормы и процедуры, в соответствии с которыми будет проходить конкуренция на втором этапе. Такие нормы и процедуры призваны обеспечить, чтобы конкуренция на втором этапе была как можно более эффективной: например, они должны предусматривать, что право на участие во втором этапе закупок должны в принципе иметь все поставщики или подрядчики, являющиеся сторонами рамочного соглашения, о чем еще будет сказано ниже в комментарии к статье 61. В рамочном соглашении должно быть также указано, с какой периодичностью планируется проводить конкуренцию и какие сроки предполагается установить для направления представлений – эта информация не носит обязательного характера для закупающей организации и указывается для того, чтобы привлечь к участию в закупках как можно большее число поставщиков и подрядчиков за счет предоставления им максимально полной информации, а также для эффективного планирования закупок.

12. Эффективность конкуренции на втором этапе будет зависеть в первую очередь от правильного выбора и применения критериев оценки. Такие критерии должны быть, с одной стороны, не слишком жесткими, чтобы не свести число участников второго этапа закупок до одного поставщика или подрядчика, что сделало бы всю процедуру нерентабельной и неэффективной с административной точки зрения, и, с другой стороны, не слишком пространными и размытыми, с тем чтобы их относительное значение и весь процесс оценки нельзя было подтасовать в пользу определенных поставщиков или подрядчиков. По этой причине пункт 1 (d) (iii) предусматривает требование о том, чтобы относительное значение критериев оценки, которые планируется применять в ходе конкуренции на втором этапе, было указано уже на первом этапе процедуры. Вместе с тем положения данного пункта предусматривают ограниченную возможность для изменения или уточнения критериев оценки на втором этапе с учетом того обстоятельства, что рамочным соглашением могут пользоваться сразу несколько закупающих организаций, и в этом случае относительное значение применяемых ими критериев оценки может различаться, а также с учетом того, что некоторые рамочные соглашения заключаются на длительный срок. Такая гибкость полезна также для централизованных закупающих учреждений, так как она позволяет избежать неблагоприятных экономических последствий, к которым может привести применение одного стандарта ко всем пользователям рамочного соглашения.

13. По этой причине предусмотренный в пункте 1 (d) (iii) механизм допускает возможность изменения критериев оценки на втором этапе в пределах заранее оговоренного диапазона или схемы, содержащихся в рамочном соглашении или тендерной документации. Данное положение следует применять с учетом требований статьи 62, согласно которым изменения должны быть разрешены рамочным соглашением и не должны касаться описания объекта закупок. Таким образом, даже если какое-либо изменение разрешено условиями рамочного соглашения, оно все равно будет считаться неприемлемым, если его внесение на деле приведет к изменению описания объекта закупок (например, отмена или изменение минимальных требований к качеству)[2].

14. Необходимо следить за тем, чтобы использование гибких критериев оценки не приводило к отказу от надлежащего планирования закупок, искажению процесса принятия решений ради облегчения административной нагрузки, использованию слишком общих описаний, не основанных на тщательном анализе потребностей, и намеренному составлению договоров о закупках с расчетом на приближенных поставщиков или подрядчиков. Последнее особенно важно в тех случаях, когда осуществление закупок поручено внешней подрядной организации – централизованному коммерческому закупочному ведомству, которое может использовать рамочные соглашения для получения прибыли (относительно внешних подрядчиков см. пункты ... ниже). Соответствующие меры контроля помогают не допустить того, чтобы относительно гибкие критерии оценки включались в рамочные соглашения лишь с целью завуалировать факт применения ненадлежащих критериев, основанных на сговоре или связях между закупающей организацией и поставщиками или подрядчиками, и позволяют выявлять нарушения, связанные с предопределением результатов второго этапа закупок вопреки результатам первого тура, опасность чего особенно высока при многократных закупках. Требования о прозрачности применения гибких критериев оценки, заблаговременном определении диапазона допустимых изменений и опубликовании соответствующей информации призваны облегчить контроль и одновременно обеспечить соответствие данного механизма положениям Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, требующим заблаговременного установления и опубликования критериев оценки (статья 9 (1) (b) Конвенции). Принимающие закон государства, возможно, пожелают предусмотреть, чтобы создаваемые ими механизмы контроля включали анализ диапазона значений критериев оценки для предотвращения того, чтобы в рамочных соглашениях указывался слишком широкий диапазон, лишающий любые защитные положения всякого смысла.

15. В пункте 1 (e) предусмотрено, что в рамочном соглашении должно быть также указано, будет ли принятие решения о заключении договора (договоров) о закупках в соответствии с рамочным соглашением основываться на представлении с наименьшей ценой или на наиболее выгодном представлении[3] (подробнее о значении этих терминов см. пункты ...). Обычно, хотя и не всегда, решение

---

[2] Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, какие еще примеры можно привести для того, чтобы наглядно показать, что внесение изменений должно носить характер исключения, а не правила.

[3] Секретариату требуются дополнительные указания относительно механизма принятия решения о заключении договора о закупках на основе закрытого рамочного соглашения с несколькими подрядчиками без конкуренции на втором этапе. На совещании Рабочей группы в этой связи упоминалось о механизме ротации. Данный вопрос необходимо рассматривать с учетом других положений Типового закона и помня об опасности возникновения олигополий.

о заключении договора принимается на основании тех же критериев, которые использовались на первом этапе; например, закупающая организация может решить, что среди поставщиков или подрядчиков, получивших наиболее высокие оценки на первом этапе закупок (по выгодности представлений), победителем будет признан тот, который представит предложение с наиболее низкой ценой, полностью отвечающее требованиям, указанным в приглашении к участию во втором этапе закупок.

16. Пункт 2 разрешает закупающим организациям в ограниченном числе случаев заключать отдельные соглашения с каждым поставщиком или подрядчиком, являющимся стороной рамочного соглашения. В соответствии с общими принципами открытости, справедливости и равноправия условия таких соглашений должны быть одинаковыми для всех поставщиков и подрядчиков; согласно положениям данного пункта, отдельные соглашения могут различаться лишь незначительными деталями, относящимися к обстоятельствам, послужившим основанием для заключения отдельных соглашений, а соответствующие обстоятельства должны быть отражены в отчете. Например, заключение отдельных соглашений может быть оправдано в тех случаях, когда необходимо защитить права нематериальной или интеллектуальной собственности и предусмотреть разные условия лицензирования либо когда поставщики или подрядчики направляли представления лишь на часть объекта закупок[4]. Однако в результате не должно получиться, что на разных поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами одного рамочного соглашения, будут наложены разные договорные обязательства.

17. Согласно пункту 3, в рамочное соглашение помимо вышеперечисленных сведений требуется включать также любую другую информацию, необходимую для его эффективного действия и обеспечения прозрачности и предсказуемости процесса закупок. Такая информация может касаться технических аспектов, например требований относительно подключения, веб-сайта (если рамочное соглашение будет действовать в электронной форме), программного обеспечения, особых функций и, в соответствующих случаях, производительности; такая информация должна быть по возможности технологически нейтральной. Подобные требования можно дополнить подробными правилами, призванными обеспечить, чтобы технология, используемая закупающей организацией, не служила препятствием для доступа к соответствующему сегменту рынка; при разработке таких правил следует руководствоваться положениями статьи 7 (комментарий к этой статье см. в ....).

18. Если рамочное соглашение заключается с несколькими поставщиками или подрядчиками, каждый из них обычно желает знать об объеме своих обязательств в момент заключения договора и периодически уведомляться о них в течение срока действия рамочного соглашения (например, после осуществления закупок на основе рамочного соглашения). По этой причине принимающие закон государства, возможно, пожелают рекомендовать закупающим организациям сообщать поставщикам или подрядчикам об объеме их обязательств [добавить комментарий относительно объема/срока действия обязательств и ссылки на положения об уведомлениях на втором этапе].

---

[4] Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, во всех ли государствах будет разрешено применять данное положение согласно местному административному законодательству.

Статья 59. Оформление открытого рамочного соглашения[5]

1. Цель данной статьи – установить порядок проведения первого этапа процедуры открытого рамочного соглашения. В отличие от закрытых рамочных соглашений, заключаемых с помощью одного из методов закупок, предусмотренных в главах III, IV и V Типового закона, процедура открытого рамочного соглашения является автономной[6] и регулируется положениями данной статьи. Об открытых рамочных соглашениях уже говорилось выше в пунктах ..., и в комментариях к этой и следующей статье Типового закона при необходимости даются ссылки на эти пункты.

2. Пункт 1 содержит требование о том, что соглашение должно оформляться и администрироваться в режиме онлайн. Это требование является одним из редких отступлений от общего подхода, согласно которому все положения Типового закона должны быть технологически нейтральны, и включено потому, что заключение открытого рамочного соглашения в традиционной бумажной форме противоречило бы принципу административной эффективности, которая лежит в основе процедуры открытого рамочного соглашения и достигается за счет использования электронных средств связи на базе Интернета. Данная процедура предусматривает публикацию в Интернете объявлений о возможностях участия в закупках, с которыми могут в любое время ознакомиться поставщики или подрядчики, с тем чтобы решить, желают ли они участвовать в закупках; при этом такая процедура может не предусматривать рассылку информации отдельным поставщикам или подрядчикам, связанную с дополнительной административной нагрузкой и удлинением сроков, о чем еще будет сказано ниже в пунктах ... Ответы на объявления и заявки на участие обычно требуется представлять в такие сроки, уложиться в которые можно лишь в режиме онлайн.

3. В пункте 2 предусмотрен механизм привлечения к участию в процедуре открытого рамочного соглашения. Данный пункт отсылает к положениям статьи 32[7]; совершенно очевидно, что привлечение к участию в открытом рамочном соглашении должно и само быть открытым. Привлечение должно также проводиться на международной основе, за исключением особых случаев, предусмотренных в статьях 32 (4) и 8 (комментарий к которым см. в ... выше). Рекомендуется предусмотреть, чтобы приглашение было постоянно доступно на веб-сайте, на котором будет размещено рамочное соглашение (см. также комментарий к статье 60 (2) относительно механизмов обеспечения публичности и прозрачности процедур закупок, в частности посредством периодической повторной публикации первоначального приглашения).

4. В пункте 3 излагаются требования, которым должно отвечать приглашение к участию в процедуре и которые во многом совпадают с требованиями, предъявляемыми к приглашениям к участию в торгах при проведении открытых

---

[5] Секретариату требуются дополнительные указания относительно необходимости сопоставления таких рамочных соглашений с электронными каталогами и запросами котировок.

[6] Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, не следует ли выделить данную процедуру в отдельный метод закупок и включить в перечень, содержащийся в статье 26 (1). Этот вопрос также затронут в комментарии к статье 26.

[7] Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, не следует ли заменить в статье 59 (2) нынешнюю формулировку "в соответствии со статьей 32" формулировкой "в соответствии с требованиями статьи 32", с тем чтобы точнее отразить смысл этой статьи.

торгов, с некоторыми отступлениями, обусловленными особенностями открытых рамочных соглашений. Эти положения в максимально возможной степени повторяют также требования, предъявляемые к закрытым рамочным соглашениям. Поэтому пояснения к пунктам 3 (b), 3 (c) и 3 (f) можно найти в комментарии к аналогичным положениям, касающимся содержания приглашений к участию в закрытом рамочном соглашении (подпункты (b) и (c) призваны уточнить, что в рамках процедуры будет заключено открытое рамочное соглашение)[8], а пояснения к пунктам 3 (e) (i), 3 (g) и 3 (h) – в комментарии к аналогичным положениям, касающимся содержания приглашений к участию в открытых торгах. Комментарии по вопросам, касающимся сугубо процедуры открытого рамочного соглашения, приведены ниже.

5. Пункт 3 (a) требует, чтобы в приглашении указывались наименования и адреса закупающих организаций, которые станут сторонами открытого рамочного соглашения либо иным образом получат право размещать заказы (заключать договоры о закупках) на его основании[9]. Таким образом, данное положение является довольно гибким и позволяет закупающим организациям объединяться в группы для максимального повышения своей покупательной способности или прибегать к услугам централизованных закупочных ведомств, но в то же время исключает возможность присоединения к соглашению новых закупающих организаций. Эта гибкость и ограничение призваны обеспечить прозрачность и рентабельность процедуры закупок: поставщикам и подрядчикам необходимо знать, какие закупающие организации будут вправе заключать договоры о закупках, чтобы решиться участвовать в процедуре и быть в состоянии подготовить представления, отвечающие потребностям закупающей организации, – только в этом случае процедура будет эффективной. Вместе с тем правила заключения договоров, действующие в разных государствах, могут различаться: в некоторых из них закупающим организациям может быть разрешено присоединяться к рамочным соглашениям только после выполнения сложных административных процедур, включая замену соглашения. Данное положение следует рассматривать вместе с определением термина "закупающая организация", которое содержится в статье 2 (l) и согласно которому в качестве "закупающей организации" в рамках конкретных закупок могут выступать сразу несколько учреждений. В контексте рамочных соглашений закупающей организацией по определению является та, которая заключает договор о закупках, при этом само рамочное соглашение допускает участие нескольких закупающих организаций во втором этапе. Однако за оформление и администрирование рамочного соглашения будет отвечать лишь одно учреждение, которое и должно быть указано в качестве "закупающей организации" согласно пункту 3 (a).

6. Пункт 3 (d) требует, чтобы в приглашении были указаны языки, на которых будет составлено рамочное соглашение, и предусматривает ряд других мер, направленных на обеспечение прозрачности закупок и расширение доступа к рамочному соглашению после того, как оно будет заключено. В соответствии с общими принципами обеспечения прозрачности при электронных закупках веб-сайт, на котором будет размещено рамочное соглашение, должен быть легкодоступным

[8] Комиссия, возможно, сочтет, что пункт 3 (c) статьи 59 проекта Типового закона является избыточным с учетом положений пункта 3 (b) той же статьи и поэтому может быть исключен.

[9] Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, каким образом это положение будет действовать на практике.

(см. комментарий в ... выше). В приглашении требуется также указывать любые специфические условия доступа к рамочному соглашению; относительно обеспечения эффективного рыночного доступа к процессу закупок см. комментарий к статье 7 выше.

7. В пункте 3 (e) перечислены условия, на которых поставщики или подрядчики могут стать сторонами рамочного соглашения: часть этих условий носит универсальный характер, а часть касается только рамочных соглашений. Пункт 3 (e) (i) предусматривает, что в приглашение должно включаться стандартное заявление о том, будет ли участие в процедурах закупок ограничено на основании государственной принадлежности в силу обстоятельств, предусмотренных в статье 8. В пункте 3 (e) (ii) содержится факультативное положение (которое поэтому заключено в скобки), разрешающее устанавливать максимальное число поставщиков или подрядчиков, которые смогут стать сторонами рамочного соглашения. Как пояснено в сопроводительной сноске, государства могут не включать это положение в свое законодательство, если этого не требует ограниченность местных технических возможностей; как бы то ни было, данное положение следует применять с учетом ограничений, предусмотренных в пункте 7 данной статьи (о чем еще будет сказано ниже в комментарии к этому пункту), во избежание злоупотреблений и нежелательных последствий. Этот пункт также содержит требование об указании критериев и процедур, которые будут применяться при отборе максимального числа поставщиков или подрядчиков, что соответствует аналогичным требованиям, предусмотренным в других местах Типового закона (общие замечания по данному поводу см. в комментарии к [процедуре торгов с ограниченным участием] в пунктах ... выше). [Добавить ссылку на аналогичные замечания, касающиеся ЭРА.]

8. В пункте 3 (e) (iii) определен порядок представления и оценки заявок на участие в рамочном соглашении; положения этого пункта во многом повторяют требования статьи 38 относительно информации, подлежащей включению в тендерную документацию. В этом пункте говорится об "ориентировочных представлениях" – такая формулировка использована с целью отразить тот факт, что процедура открытого рамочного соглашения всегда предполагает конкуренцию на втором этапе и поэтому первоначальные представления, как следует из их названия, носят лишь ориентировочный характер. Кроме того, хотя в рамках данной процедуры и проводится оценка квалификационных данных поставщиков или подрядчиков, а также проверка их представлений на соответствие заданному описанию (см. пункты 5 и 6 данной статьи), оценка самих ориентировочных представлений не проводится, в отличие от оценки первоначальных представлений в рамках процедуры закрытого рамочного соглашения (т. е. представления не сравниваются друг с другом, как это предусмотрено в статье 42). Еще одно отличие от процедуры закрытого рамочного соглашения, о котором будет подробнее сказано в комментарии к пункту 6 ниже, заключается в том, что к рамочному соглашению вправе присоединиться все поставщики или подрядчики, чьи представления отвечают установленным требованиям, при том условии, что они обладают необходимыми квалификационными данными.

9. Пункт 3 (e) (iv) требует, чтобы в приглашении было четко указано, что к рамочному соглашению могут присоединяться новые поставщики или подрядчики на протяжении всего срока его действия (условия присоединения к рамочному соглашению изложены в пункте 4), за исключением случаев, когда достигнуто максимально допустимое число участников или когда участие потенциальных

поставщиков или подрядчиков невозможно из-за ограничений, предусмотренных в статье 8 Типового закона. В приглашении должно быть также указано предельно допустимое число новых участников (обусловленное ограниченностью технических возможностей, о которой говорилось выше, а также ограничениями, предусмотренными статьей 8 Типового закона), а также любые другие требования, касающиеся, например, квалификационных данных сторон соглашения и соответствия их представлений.

10. Пункт 3 (f) требует, чтобы в приглашении были указаны все условия рамочного соглашения (регулируемые статьей 60), включая описание объекта закупок и критерии оценки. Требования, предъявляемые к условиям рамочного соглашения, подробно рассмотрены в комментарии к статье 60 ниже.

11. Пункт 4 содержит принципиальное требование о том, что рамочное соглашение должно быть открыто для новых поставщиков или подрядчиков на протяжении всего срока действия. [Как отмечено в общем комментарии к данной главе,] это требование является главной особенностью открытых рамочных соглашений.

12. Пункт 5 требует, чтобы ориентировочные представления, получаемые после заключения рамочного соглашения, оценивались в краткие сроки, для того чтобы рамочное соглашение было действительно открытым для новых участников на практике – это требование особенно важно в контексте онлайновых открытых рамочных соглашений, предназначенных для осуществления мелких регулярных закупок. Все представления, отвечающие установленным требованиям и полученные от поставщиков или подрядчиков, обладающих необходимыми квалификационными данными, должны быть акцептованы, а представившие их поставщики или подрядчики включены в число участников рамочного соглашения в соответствии с пунктом 6 при условии соблюдения ограничений, которые могут быть установлены в связи с ограниченностью технических возможностей согласно пунктам 3 (e) (ii) и 7 и должны быть указаны в приглашении стать стороной соглашения, а также любых других ограничений (например, при проведении внутренних закупок; см. комментарий выше).

13. Пункт 7 взаимосвязан с пунктом 3 (e) (ii) и также заключен в скобки в качестве факультативного положения, которое может быть включено в законодательство по усмотрению принимающего закон государства. Оба пункта касаются установления максимального числа сторон открытого рамочного соглашения в силу ограниченности технических возможностей. Помимо соображений, высказанных по поводу аналогичных положений в контексте ЭРА (см. комментарий к статье 52 (1) (k) и 52 (2) в пунктах ... выше), принимающему закон государству, рассматривающему вопрос о принятии данных положений, следует принять во внимание ряд дополнительных моментов. Поскольку главное различие между закрытыми и открытыми рамочными соглашениями заключается в том, что последние остаются открытыми для присоединения новых поставщиков или подрядчиков в течение всего срока действия, установление максимального числа сторон может фактически превратить открытое соглашение в закрытое. Эта ситуация может еще более усложниться из-за того, что поставщики или подрядчики, вышедшие из конкуренции на втором этапе, с формальной точки зрения будут и далее считаться сторонами рамочного соглашения и препятствовать присоединению к нему новых участников, в результате чего будет утрачено важное преимущество, связанное с постоянным изменением состава поставщиков или подрядчиков. По этой причине пункт 7 разрешает устанавливать максимальное число поставщиков или

подрядчиков, которые могут стать стороной рамочного соглашения, только в случае ограниченности технических возможностей доступа к соответствующим системам (например, если программное обеспечение, используемое для заключения рамочного соглашения, поддерживает лишь определенное число участников). При этом принимающим закон государствам следует иметь в виду, что подобные технические ограничения стремительно уходят в прошлое и соответствующее положение, по всей видимости, вскоре устареет.

14. Даже если максимальное число, которое, возможно, все же потребуется установить, и будет довольно большим, закупающая организация обязана проявлять объективность при отборе поставщиков или подрядчиков, которые в это число войдут. При этом она может, например, применить подход, рекомендованный при проведении торгов с ограниченным участием на основании статьи 28 (1) (b) (комментарий к этой статье см. в пунктах ... выше), и отобрать нужное число участников на случайной основе или исходя из очередности подачи заявок либо с помощью какого-либо иного метода (см. пункты ... выше). Поскольку решение об отборе участников соглашения может быть обжаловано согласно положениям главы VIII[10], принимающим закон государствам следует обеспечить, чтобы в подзаконных актах о закупках и других нормативных документах содержались достаточно подробные указания для закупающих организаций на этот счет.

15. Принимающие закон государства наверняка обратят внимание на то, что данная статья не предусматривает проведение оценки ориентировочных представлений. Специфика открытого рамочного соглашения заключается в том, что ориентировочные представления носят лишь предварительный характер, а все отвечающие требованиям представления, полученные от поставщиков или подрядчиков, обладающих необходимыми квалификационными данными, должны быть акцептованы, о чем уже упоминалось в пункте ... выше. Как будет разъяснено в комментарии к статье 61 ниже, на первом этапе процесса закупок ценовая конкуренция практически отсутствует, в связи с чем особенно важно обеспечить реальную конкуренцию на втором этапе.

16. Положения пункта 8 призваны обеспечить прозрачность процесса принятия решений и предоставить поставщикам и подрядчикам возможность при желании оспорить решение закупающей организации о невключении их в число участников рамочного соглашения. Добавление данного положения в контексте открытых рамочных соглашений вполне оправдано, поскольку защитные меры в виде периода ожидания не применяются к ориентировочным представлениям, а действуют лишь в отношении представлений, относящихся к конкретным заказам, размещаемым на основании рамочного соглашения (представления на втором этапе). Поэтому важно, чтобы поставщик или подрядчик знал, является ли он стороной рамочного соглашения, поскольку в противном случае он не сможет узнавать о размещении заказов на закупки на основании соглашения и не будет в состоянии направлять представления на втором этапе процедуры. Однако в случае оспаривания решения закупающей организации в контексте открытого рамочного соглашения вопрос о том, следует ли приостановить исполнение договора о закупках для обеспечения эффективной возможности обжалования или же продолжить его исполнение,

[10] Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, каким образом предполагается обеспечивать отсутствие дискриминации, учитывая, что в Типовом законе нет никаких положений на этот счет. Регулирование этого вопроса только в подзаконных актах в отсутствие требования об объективности в самом Типовом законе может оказаться недостаточным.

решается несколько иначе, чем обычно (общие соображения на этот счет изложены в комментарии к статье 21 выше). В случае заключения открытого рамочного соглашения любой несогласный с решением закупающей организации поставщик или подрядчик, чье представление было отклонено как не соответствующее требованиям или который не был допущен к процедуре закупок из-за отсутствия необходимых квалификационных данных, сможет присоединиться к рамочному соглашению и принять участие в будущих закупках, если жалоба будет решена в его пользу, – такой порядок установлен из тех соображений, что масштаб ущерба от запоздалого включения поставщика или подрядчика в число участников вряд ли может оправдать отказ от нормального исполнения небольшой части договоров о закупках, заключенных на основании рамочного соглашения.

Статья 60. Требования открытых рамочных соглашений

1. Данная статья соответствует статье 58, касающейся закрытых рамочных соглашений, и устанавливает условия открытых рамочных соглашений и порядок заключения договоров о закупках на их основе. Как и в случае с закрытыми рамочными соглашениями, вопросы исполнимости соглашения согласно нормам договорного права будут регулироваться законодательством принимающего закон государства и поэтому в Типовом законе не рассматриваются. Поставщиков или подрядчиков, присоединяющихся к рамочному соглашению после его заключения, необходимо обязать к соблюдению его условий; это обязательство может возникать автоматически с момента присоединения к соглашению, однако принимающим закон государствам следует обеспечить, чтобы в их законодательстве имелись четкие положения на этот счет.

2. Пункт 1 содержит требование о том, что решение о заключении договора о закупках на основании открытого рамочного соглашения должно приниматься по итогам конкуренции на втором этапе процедуры рамочного соглашения. Условия и процедуры конкуренции на втором этапе определены в подпунктах (c)–(f). Они во многом схожи с положениям пункта 1 (d) статьи 58, комментарий к которому см. в пункте ... выше. Различия обусловлены спецификой объектов закупок, для приобретения которых предназначены открытые рамочные соглашения (простые стандартные предметы, как пояснено в .... выше).

3. Пункт 1 (a) предусматривает требование о том, чтобы в рамочном соглашении указывался его срок действия. В отличие от закрытых рамочных соглашений в данном пункте не упоминается о максимальном сроке, установленном в подзаконных актах о закупках: тот факт, что соглашение открыто для участия новых поставщиков или подрядчиков в течение всего срока действия, снижает риск ограничения конкуренции, о котором упоминается в связи с закрытыми рамочными соглашениями в пункте ... выше. Вместе с тем для обеспечения возможности внедрения новых технологий и технических решений и во избежание устаревания срок действия открытого рамочного соглашения не должен быть чрезмерно продолжительным и должен устанавливаться исходя из характера объекта закупок. (См. также общие соображения относительно необходимости периодической оценки соответствия рамочного соглашения текущему предложению на рынке, о которой говорится в пункте ... выше). Кроме того, неограниченный срок действия рамочного соглашения может отпугнуть потенциальных поставщиков и подрядчиков.

4. Пункт 1 (b) требует, чтобы в рамочном соглашении были указаны условия закупок, которые известны на момент его оформления (согласно статье 59 они должны быть также указаны в приглашении стать стороной открытого рамочного соглашения). Это положение во многом совпадает с положениями статьи 58 (1) (b), касающейся закрытых рамочных соглашений, отличия же, как отмечалось выше, объясняются спецификой объектов, которые будут закупаться с помощью открытых рамочных соглашений. В силу этой специфики на втором этапе обычно не требуется устанавливать какие-либо новые условия закупок, а лишь уточнить ранее установленные, например относительно количества, места и сроков поставки объекта закупок. Хотя характер открытого рамочного соглашения и подразумевает, что описание объекта закупок составляется исходя из функциональных требований и в довольно общих чертах, с тем чтобы его можно было конкретизировать на втором этапе закупок с учетом потребностей закупающей организации, такое описание не должно быть слишком обобщенным, чтобы открытое рамочное соглашение не превратилось в простой перечень поставщиков. В противном случае закупающей организации или учреждениям, пользующимся рамочным соглашением, пришлось бы дополнительно или заново проводить на втором этапе целые стадии процесса закупок (полный пересмотр квалификационных данных и соответствия требованиям, оценка представлений, полученных на втором этапе), что значительно бы снизило эффективность данной процедуры. Кроме того, объем изменений, которые могут быть внесены в первоначальные условия привлечения представлений на втором этапе закупок, ограничен положениями статьи 62. Вместе с тем условия закупок должны обеспечивать достаточную гибкость, позволяющую реагировать на изменения в нормативно-правовой базе, касающиеся, например, охраны окружающей среды и обеспечения устойчивости.

5. В пункте 2 предусмотрено требование о периодической повторной публикации приглашения стать стороной открытого рамочного соглашения. Приглашение должно публиковаться не реже одного раза в год в том же месте, где было опубликовано первоначальное приглашение. Принимающие закон государства, возможно, сочтут целесообразным предусмотреть более высокую периодичность публикации приглашений для привлечения большего числа участников и поощрения конкуренции. Поскольку открытые рамочные соглашения функционируют полностью в электронной форме, приглашения также требуется публиковать только в режиме онлайн, в том числе на первом этапе в соответствии со статьей 32, что позволяет удержать расходы на публикацию в разумных пределах[11]. В приглашении должна быть указана вся необходимая информация, требующаяся для работы с рамочным соглашением (включая соответствующий веб-сайт и дополнительную техническую информацию). Данный пункт также требует, чтобы закупающая организация обеспечивала неограниченный, прямой и полный доступ к условиям рамочного соглашения; поскольку соглашение функционирует в режиме онлайн, соответствующая информация должна быть размещена на веб-сайте, указанном в приглашении. Такая информация должна включать также наименования всех поставщиков и подрядчиков, являющихся сторонами соглашения[12], а также, как уже

[11] Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, является ли такое толкование правильным или же после заключения открытого рамочного соглашения требуется публикация уведомления также в печатных средствах массовой информации.

[12] Требование о раскрытии информации о поставщиках и подрядчиках, являющихся сторонами рамочного соглашения, предусмотренное статьей 22, возможно, требуется пересмотреть с учетом повышенной опасности сговора.

отмечалось выше, наименования всех закупающих организаций, которые могут пользоваться рамочным соглашением. На том же веб-сайте должна публиковаться и информация о проведении конкуренции на втором этапе, о чем еще будет сказано подробнее в пунктах ... ниже.

Статья 61. Второй этап процедуры рамочного соглашения

1. Настоящая статья регулирует проведение конкуренции на втором этапе на основании как закрытых, так и открытых рамочных соглашений. Некоторые ее положения, например положения пункта 3, призваны отразить различия в порядке принятия решений о заключении договора о закупках на основании закрытых рамочных соглашений без конкуренции на втором этапе и с конкуренцией на втором этапе.

2. Как отмечено в пункте 1, основные критерии и процедуры, в соответствии с которыми будет приниматься решение о заключении договора о закупках на основании рамочного соглашения, излагаются в самом рамочном соглашении, а остальные аспекты процедуры принятия решений регулируются настоящей статьей. В связи с этим необходимо обеспечить, чтобы критерии и процедуры принятия решений были абсолютно прозрачны.

3. Предусмотренные данной статьей процедуры призваны обеспечить эффективную конкуренцию на втором этапе и в то же время помочь избежать установления чрезмерных требований, выполнение которых может занять много времени и тем самым снизить эффективность процедуры рамочного соглашения. Эти соображения особенно актуальны для процедуры открытых рамочных соглашений, на первом этапе которой представляются лишь ориентировочные представления, оценка которых не проводится.

4. Пункт 2 предусматривает, что решение о заключении договора о закупках может быть принято только в отношении поставщика или подрядчика, который является стороной рамочного соглашения. Применительно к закрытым рамочным соглашениям это требование может показаться очевидным, однако в контексте открытых рамочных соглашений оно призвано подчеркнуть важность оперативного рассмотрения заявок на присоединение к рамочному соглашению и целесообразность относительно частного проведения довольно масштабных конкурентных торгов на втором этапе закупок для максимального использования преимуществ конкурентного и динамично развивающегося рынка. На практике объявления о проведении конкуренции на втором этапе будут, скорее всего, публиковаться на том же веб-сайте, на котором размещено само рамочное соглашение, а на подготовку окончательных представлений в рамках конкуренции на втором этапе будет отводится относительно небольшое количество времени. При этом может получиться, что поставщики или подрядчики, желающие присоединиться к соглашению и представить ориентировочные представления в такие сроки, чтобы успеть поучаствовать в конкуренции на втором этапе, получат возможность участвовать лишь в последующих конкурентных торгах. По этой причине при использовании рамочного соглашения необходимо тщательно оценивать соотношение между сроками направления окончательных представлений, затратами времени на оценку ориентировочных представлений, а также периодичностью и масштабностью конкурентных торгов на втором этапе.

5. Пункт 3 предусматривает, что к закрытым рамочным соглашениям без конкуренции на втором этапе применяются положения статьи 21, посвященной принятию решений о заключении договора о закупках, за исключением ее пункта 2, касающегося периода ожидания. Отказ от применения периода ожидания в контексте закрытых рамочных соглашений без конкуренции на втором этапе объясняется тем, что [указать причины; см. вопросы, поднятые в комментарии к статье 21 (3) (a)].

6. В пункте 4 установлены процедуры конкуренции на втором этапе. Подпункт (a) требует, чтобы приглашение к участию в конкуренции направлялось всем сторонам рамочного соглашения либо только тем из них, которые на данный момент способны удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупок. Такое уведомление направляется в соответствии с условиями рамочного соглашения, которое может разрешать, например, автоматическую рассылку приглашений для обеспечения большей эффективности. Целесообразнее всего размещать копию приглашения на том же веб-сайте, на котором опубликовано само рамочное соглашение; таким образом к процедуре можно привлечь также новых поставщиков или подрядчиков, если это допустимо (например, в контексте открытых рамочных соглашений).

7. Положения подпункта (a) требуют, чтобы к участию в процедуре приглашались все поставщики или подрядчики, являющиеся сторонами рамочного соглашения, либо только те, которые "способны" удовлетворить потребности закупающей организации. Последнее положение следует понимать в самом узком смысле, т.е. в свете условий рамочного соглашения и первоначальных или ориентировочных представлений, с тем чтобы не допустить предоставления закупающей организации слишком большой свободы в определении состава приглашаемых поставщиков или подрядчиков, которая может привести к злоупотреблениям и, в частности, фаворитизму. Например, рамочное соглашение может предусматривать, что поставщикам или подрядчикам разрешается поставлять не более определенного количества товара (всего или в рамках каждых конкурентных торгов на втором этапе); в первоначальных или ориентировочных представлениях может быть указано, что некоторые поставщики или подрядчики не могут выполнить определенные комбинации требований или отдельные требования к качеству. Таким образом, отбор поставщиков или подрядчиков, которые являются "способными" в этом смысле слова, носит объективный характер; все поставщики или подрядчики должны изначально считаться способными удовлетворить потребности закупающей организации, если из рамочного соглашения или их первоначальных или ориентировочных представлений не следует иное[13]. Данное положение преследует

[13] Настоящий комментарий отражает текущую формулировку статьи 61 (4) (a). Вместе с тем на одном из заседаний Рабочей группы было высказано предложение о том, что поставщикам и подрядчикам следует разрешить вносить изменения в свои первоначальные представления, например указывать большее количество товара в своих представлениях на втором этапе. Однако у них не будет такой возможности, если они будут признаны не способными удовлетворить потребности закупающей организации исходя из условий их первоначальных/ориентировочных представлений и на этом основании не будут допущены к участию в конкуренции на втором этапе. В связи с этим Секретариату требуются дополнительные указания относительно того, каким образом закупающая организация сможет объективно определить, какие поставщики или подрядчики способны, а какие неспособны выполнить ее заказы, если она не будет знать содержания представлений, представленных на втором этапе всеми поставщиками или подрядчиками, являющимися сторонами рамочного соглашения.

две цели: во-первых, избежать нарушений и злоупотреблений, связанных с заключением договоров с приближенными поставщиками или подрядчиками, и, во-вторых, ограничить число представлений лишь тем числом поставщиков или подрядчиков, которые способны эффективно удовлетворить потребности закупающей организации. Закупающая организация должна указать в отчете о закупках причины, по которым те или иные поставщики или подрядчики, являющиеся сторонами рамочного соглашения, не были приглашены к участию в конкуренции на втором этапе, а публикация приглашения на соответствующем веб-сайте позволит любому неприглашенному поставщику или подрядчику обжаловать соответствующее решение[14]. Эти защитные положения были сочтены необходимыми для обеспечения того, чтобы конкуренция на втором этапе была как можно более эффективной, поскольку, как показывает практика использования рамочных соглашений, данный этап процедуры является наиболее уязвимым с точки зрения участия и конкуренции. Эта уязвимость еще более возрастает из-за того, что в случае рамочных соглашений с конкуренцией на втором этапе положения о периоде ожидания (статья 21 (2)) применяются только к поставщикам или подрядчикам, направившим представления на втором этапе (а не ко всем сторонам рамочного соглашения).

8. Пункт 4 (b) регулирует содержание приглашения к участию во втором этапе. Подпункты (iii)–(xi) совпадают с положениями статьи 38 о содержании тендерной документации, комментарий к которой см. в ... выше. В контексте рамочных соглашений важно предусмотреть подходящий срок направления представлений: в контексте открытых рамочных соглашений, например, он может составлять от нескольких часов до нескольких дней. В противном случае административная эффективность данной процедуры может пострадать, и закупающие организации не будут ей пользоваться. Период времени между публикацией приглашения к направлению представлений и крайним сроком их представления следует определять исходя из того, какое количество времени является достаточным для подготовки представлений при данных обстоятельствах (чем проще объект закупок, тем короче срок). Помимо этого следует подумать о том, чтобы предусмотреть минимальный срок, в течение которого можно будет оспорить условия привлечения представлений. В любом случае, как прямо предусмотрено в статье 14 (2) Типового закона, требования о сроках будут устанавливаться с учетом разумных потребностей закупающей организации, которые при некоторых обстоятельствах могут перевесить все другие соображения, как, например, в случае экстренных закупок после чрезвычайных бедствий. (См. также соответствующие замечания в пункте ... выше.)

9. Принимающие закон государства наверняка обратят внимание, что данная статья не предусматривает требования о публикации общего уведомления о конкуренции на втором этапе, поскольку предполагается, что еще на первом этапе процедуры рамочного соглашения было опубликовано открытое приглашение к участию, так как общее правило, предусмотренное статьями 27 и 57 (1), требует проведения открытых торгов. Это предположение, однако, оказывается неверным в тех случаях, когда решение о заключении рамочного соглашения принимается

[14] Однако сам Типовой закон не содержит требования о том, чтобы приглашения к участию в конкуренции на втором этапе предавались гласности. Дополнительные пояснения см. в следующей сноске.

с помощью одного из альтернативных методов закупок, предусматривающих прямое привлечение представлений[15].

10. Подпункт (i) содержит требование о том, чтобы в приглашении указывался круг вопросов, которые будут решаться в ходе конкуренции на втором этапе, – это требование имеет большое значение для обеспечения прозрачности процедуры. Если приглашение издается в электронной форме (что является обязательным требованием, например, в случае открытого рамочного соглашения), закупающая организация может при желании выполнить требование о повторном изложении действующих условий рамочного соглашения путем добавления гиперссылки (т.е. посредством ссылки) при условии ее надлежащего обновления. В приглашении должны быть также указаны условия закупок, подлежащие определению посредством конкуренции, а также, при необходимости, дополнительная уточняющая их информация. Это положение следует рассматривать вместе со статьями 58 (1) (d) (i) и 60 (1) (c), которые требуют, чтобы в рамочном соглашении были указаны условия, которые могут быть установлены или уточнены в ходе конкуренции на втором этапе. Возможность внесения уточнений ограничена статьей 62, которая не допускает никаких изменений описания объекта закупок, регулируемого статьей 10, и разрешает внесение других изменений лишь в той мере, в которой это разрешается самим рамочным соглашением. Если в будущем может возникнуть необходимость в модификации закупаемых продуктов или использовании альтернативных технических решений, это должно быть отражено в самом рамочном соглашении, а для того, чтобы подобные изменения были возможны, необходимо, чтобы описание потребностей закупающей организации в рамочном соглашении было достаточно гибким и функционально ориентированным (насколько это возможно согласно требованиям статьи 10). К другим условиям, которые могут быть уточнены, относятся сочетание компонентов (в пределах общего описания), гарантийные обязательства, сроки поставки и т. п. [На практике возможности внесения уточнений в условия закрытых рамочных соглашений обычно более ограничены, чем возможности уточнения условий открытых рамочных соглашений[16].] Установление верного соотношения между обеспечением достаточной гибкости, позволяющей извлекать максимальную выгоду из рамочного соглашения, и необходимостью обеспечения достаточной прозрачности и введения ограничений с целью предотвращения злоупотреблений должно служить основным принципом, которым следует руководствоваться закупающим организациям при использовании рамочных соглашений.

---

[15] Целесообразно все же рассмотреть вопрос о добавлении в Типовой закон требования о заблаговременном уведомлении всех сторон рамочного соглашения о размещении заказов на закупки на его основании. Такое положение стало бы эффективным средством защиты от злоупотреблений. Таким образом, можно было бы согласовать защитные меры, применяемые к рамочным соглашениям, с мерами, применяемыми к торгам с ограниченным участием, в рамках которых, согласно статье 33 (5) Типового закона, требуется публиковать предварительные уведомления о закупках. Такое уведомление позволяет поставщикам или подрядчикам оспаривать решение о своем отстранении от процесса закупок, особенно если решение о проведении торгов с ограниченным участием принято на основании статьи 28 (1) (a) (т.е. когда, по мнению закупающей организации, поставить требуемый объект закупок способно лишь ограниченное число поставщиков или подрядчиков, что во многом схоже с ситуацией, предусмотренной в статье 61 (4) (a), когда закупающая организация оценивает способность поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами рамочного соглашения, поставить объект закупок).

[16] Секретариату требуются дополнительные указания относительно справедливости данного замечания.

11. В подпункте (ii) предусмотрено требование о том, чтобы в приглашении были повторно изложены процедуры и критерии оценки представлений, изначально указанные в рамочном соглашении. Это положение служит для повышения прозрачности процедуры и должно применяться с учетом статей 58 (1) (d) (iii) и 60 (1) (f), разрешающих изменять относительное значение критериев (и подкритериев) оценки в пределах допустимого диапазона, указанного в самом рамочном соглашении. Выбор подходящих критериев и процедур оценки на втором этапе имеет большое значение для обеспечения эффективности конкуренции, объективности и прозрачности; о важности и порядке применения соответствующих критериев и процедур подробно сказано в комментарии к статье 58 (см. пункты...).

12. Пункт 4 (c) основан на общих требованиях статьи 11 (6), которая в целях обеспечения объективности и прозрачности процесса оценки представлений запрещает применять в ходе оценки любые критерии или процедуры, которые не были указаны заранее.

13. Пункт 4 (d) отсылает к требованиям статьи 21, касающейся уведомлений и других формальных процедур, подлежащих применению при акцепте выигравшего представления (комментарий к соответствующим положениям см. ... выше). Положение об уведомлении требует, чтобы всем поставщикам или подрядчикам, направившим представления, сообщалась цена каждого заключенного договора о закупках, с тем чтобы предоставить невыигравшим поставщикам или подрядчикам возможность обжалования. Невыигравшие стороны рамочного соглашения целесообразно оповещать путем рассылки индивидуальных уведомлений в рамках электронных систем и в случаях, когда закрытое рамочное соглашение заключено в бумажной форме и предусматривает ограниченное число участников, а также путем опубликования общего уведомления. В контексте рамочных соглашений такой способ уведомления не только эффективен, но и полезен, так как процесс регулярных закупок лишь выиграет от улучшения качества представлений, особенно если в уведомлениях будут указываться причины, по которым представления были отклонены, или если по завершении закупок будут проводится итоговые совещания. В данном случае также применяются положения статьи 22, требующей публиковать решения о заключении договоров (и разрешающей публиковать сводные уведомления о заключении договоров о мелких закупках; см. сопроводительный комментарий к этой статье).

Статья 62. Недопущение существенных изменений в течение срока действия рамочного соглашения[17]

1. Данная статья призвана обеспечивать объективность и прозрачность в процессе применения рамочного соглашения. Она предусматривает, что в описание объекта закупок не допускается вносить никаких изменений, поскольку в противном случае первоначальное приглашение к участию в закупках оказалось бы неточным и закупки пришлось бы начинать заново. Однако для того чтобы обеспечить необходимую гибкость в применении рамочного соглашения и, в частности, предусмотреть возможность уточнения некоторых условий закупок в ходе конкуренции на втором этапе, необходимо, чтобы изменение соответствующих

[17] Следует рассмотреть вопрос об изменении названия данной статьи для более точного отражения ее содержания.

условий (в том числе критериев оценки) все же было возможно. По этой причине данная статья разрешает внесение подобных изменений, если они не затрагивают описание объекта закупок, однако для обеспечения прозрачности требует, чтобы изменения вносились лишь в той мере, в которой это разрешено в рамочном соглашении. (Достижению той же цели – обеспечить объективность и прозрачность процесса закупок – служат положения статьи 15 (3), требующие переиздания информации о закупках и продления срока направления представлений в тех случаях, когда в результате внесения изменений в тендерную документацию первоначально опубликованная информация оказывается в существенном отношении неточной). По этой причине описание объекта закупок должно составляться исходя из функциональных требований или ожидаемых результатов и содержать как можно меньше технических характеристик, с тем чтобы обеспечить возможность внесения изменений или применения альтернативных технических решений, о которых говорится в комментарии к предыдущим статьям настоящей главы.

C. Замечания относительно рамочных соглашений, которые предлагается включить в раздел Руководства по принятию, посвященный отличиям от текста Типового закона 1994 года

Типовой закон 1994 года не предусматривает использования рамочных соглашений. Со времени принятия Типового закона в 1994 году практика использования таких соглашений существенно расширилась, и в настоящее время в тех странах, где применяется данная процедура, с ее помощью осуществляется значительная часть всех закупок. В отсутствие соответствующих положений в Типовом законе применение некоторых видов рамочных соглашений довольно проблематично. По мнению ЮНСИТРАЛ, использование рамочных соглашений позволяет повысить эффективность закупок, а также увеличить прозрачность и конкуренцию при закупках объектов низкой стоимости, которые во многих странах не подпадают под действие мер контроля, предусмотренных в рамках системы закупок. На практике объединение мелких закупок в группы может облегчить контроль. По этой причине ЮНСИТРАЛ решила добавить специальные положения о рамочных соглашениях для обеспечения их правильного использования и надлежащего регулирования специфических вопросов, связанных с их применением.

III. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ИНТЕРЕСЫ

A. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 8–12 ноября 2010 года)

(A/CN.9/714)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Организация работы сессии	5–10
III.	Ход обсуждения и решения	11
IV.	Регистрация обеспечительных прав в движимых активах	12–47
	A. Общее обсуждение (A/CN.9/WG.VI/WP.44, пункты 1–5)	12–13
	B. Введение (A/CN.9/WG.VI/WP.44, пункты 6–18)	14–16
	C. Назначение реестра обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.44, пункты 19–60)	17
	D. Основные характеристики эффективного реестра обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.44, пункты 61–73)	18–24
	E. Правовые нормы, применимые к процессу регистрации и поиска (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункты 1–68)	25–27
	F. Структура регистра, управление им и его функционирование (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункты 69–88)	28–29
	G. Дополнительные вопросы (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункты 89–93)	30
	H. Проект типовых положений (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2)	31–33
	I. Согласование с текстами ЮНСИТРАЛ, касающимися электронных сообщений	34–47
V.	Будущая работа	48

I. Введение

1. На своей нынешней сессии Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) приступила к работе по подготовке текста о регистрации уведомлений в отношении обеспечительных прав в движимых активах согласно решению, принятому Комиссией на ее сорок третьей сессии в 2010 году[1]. Принимая это решение,

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 268.

Комиссия исходила из того, что такой текст будет полезным дополнением работы Комиссии в области обеспеченных сделок и станет крайне необходимым руководством для государств в деле создания и ведения реестров обеспечительных прав[2].

2. На своей сорок второй сессии в 2009 году Комиссия с интересом отметила темы будущей работы, обсуждавшиеся Рабочей группой VI на ее четырнадцатой и пятнадцатой сессиях (A/CN.9/667, пункт 141, и A/CN.9/670, пункты 123–126, соответственно). На этой сессии Комиссия решила, что Секретариат может провести в начале 2010 года международный коллоквиум для получения мнений и рекомендаций экспертов в отношении возможной будущей работы в области обеспечительных интересов[3]. В соответствии с этим решением[4] Секретариат организовал проведение международного коллоквиума по обеспеченным сделкам (Вена, 1–3 марта 2010 года). На коллоквиуме обсуждалось несколько тем, в том числе регистрация уведомлений об обеспечительных правах в движимых активах, обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, типовой закон об обеспеченных сделках, руководство по договорным вопросам обеспеченных сделок, лицензирование интеллектуальной собственности и осуществление текстов ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках. В коллоквиуме участвовали эксперты от правительств, международных организаций и частного сектора. Материалы коллоквиума размещены по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

3. На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1). В записке рассматривались все вопросы, обсуждавшиеся на коллоквиуме. Комиссия пришла к мнению о том, что все эти вопросы представляют интерес и что их следует сохранить в программе работы для рассмотрения на одной из будущих сессий на основе записок, которые будут подготовлены Секретариатом, исходя из имеющихся у него ресурсов. Однако ввиду ограниченности ресурсов Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить работе над вопросом регистрации обеспечительных прав в движимых активах[5].

4. Комиссия также пришла к согласию о том, 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 ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство") и текстах, подготовленных другими организациями, а также на национальных правовых режимах, в которых созданы реестры обеспечительных прав, схожие с реестром, рекомендуемым в Руководстве[6].

---

[2] Там же, пункт 265.
[3] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 313-320.
[4] Там же.
[5] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 264 и 273.
[6] Там же, пункты 266 и 267.

II. Организация работы сессии

5. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою восемнадцатую сессию в Вене с 8 по 12 ноября 2010 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Аргентина, Беларусь, Болгария, Боливия (Многонациональное Государство), Ботсвана, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Израиль, Индия, Иордания, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Норвегия, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика, Шри-Ланка и Япония.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Гватемала, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Индонезия, Ирландия, Йемен, Литва, Малави, Объединенная Республика Танзания, Панама, Португалия, Румыния, Словакия, Словения и Тунис.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Лига арабских государств;

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААНЙ), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), Европейская ассоциация фирменных наименований (ЕАФН), Международная федерация ассоциаций дистрибьюторов фильмов (МФАДФ), Международный союз адвокатов (МСА), Центр международных исследований в области права и Центр по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли.

8. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Родриго ЛАБАРДИНИ ФЛОРЕС (Мексика)

Докладчик: г-н Киприан КАМБИЛИ (Малави)

9. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.43 (Аннотированная предварительная повестка дня), A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add. 1 и 2 (Регистрация обеспечительных прав в движимых активах).

10. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Регистрация обеспечительных прав в движимых активах
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и решения

11. Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата под названием "Регистрация обеспечительных прав в движимых активах" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add. 1 и 2). Ход обсуждения и решения Рабочей группы излагаются в главе IV ниже. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант текста с учетом обсуждений и решений Рабочей группы.

IV. Регистрация обеспечительных прав в движимых активах

A. Общее обсуждение (A/CN.9/WG.VI/WP.44, пункты 1–5)

12. В начале обсуждения в рамках Рабочей группы была выражена широкая поддержка тексту, касающемуся регистрации уведомлений об обеспечительных правах в движимых активах. Было указано, что, как об этом ясно свидетельствует практика, правовое регулирование вопросов, связанных с обеспеченными сделками, может достичь своих целей лишь в том случае, если оно будет дополнено эффективной системой регистрации. Было также отмечено, что, несмотря на наличие региональных текстов, посвященных таким системам регистрации, ощущается потребность в международном тексте, который мог бы с пользой дополнить работу Комиссии в области обеспеченных сделок и предоставить в распоряжение государств столь остро необходимые рекомендации в отношении создания и функционирования таких систем регистрации.

13. Что касается конкретной формы и структуры подготавливаемого текста, то, сославшись на мнения, высказанные на сорок третьей сессии Комиссии[7], Рабочая группа приняла решение исходить из рабочей предпосылки о том, что данный текст будет составлен в виде руководства по созданию регистра уведомлений в отношении обеспечительных прав в движимых активах. Кроме того, Рабочая группа выразила общее согласие с тем, что этот текст может включать принципы, руководящие положения, комментарии и, возможно, рекомендации в отношении положений о регистрации. Рабочая группа также согласилась с тем, что этот текст должен соответствовать Руководству и учитывать в то же время подходы, используемые в современных системах регистрации обеспечительных прав, как национальных, так и международных. В этой связи было указано, что в соответствии с рекомендацией Руководства относительно создания, "по возможности", электронной системы регистрации (см. рекомендацию 54, подпункт (j)), данный текст должен быть посвящен обсуждению вопросов создания современного электронного регистра, принимая во внимание в то же время необходимость учета особенностей гибридной системы регистрации, в рамках которой стороны могут по меньшей мере регистрировать уведомления с помощью бумажных документов. Кроме того, было отмечено, что вопрос о координации в отношениях между регистрами также является важным и должен быть обсужден. В этой связи Рабочая группа с интересом отметила проект типовых положений, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2. Было выражено мнение, что эти типовые положения могли бы стать хорошей основой для обсуждения.

[7] Там же, пункт 266.

B. Введение (A/CN.9/WG.VI/WP.44, пункты 6–18)

14. В отношении пункта 14 были высказаны следующие предложения:

a) "правовая эффективность", о которой говорится в подпункте (a), не должна ограничиваться аспектами, связанными с регистрацией и поиском, а должна охватывать также все соответствующие услуги регистра (например, выдачу сертификатов); и

b) слово "равенство", использованное в подпункте (c), было бы, возможно, целесообразно заменить формулировкой примерно следующего содержания: "сбалансированный учет интересов всех заинтересованных сторон".

15. Было достигнуто согласие о том, что в целях обеспечения последовательности с терминологией, использованной в Руководстве, в тексте следует использовать термин "уведомление", при том что может быть разъяснено, что это слово относится к информации, причем данное разъяснение может быть повторено в надлежащих местах текста. Было также выражено согласие с тем, что, поскольку регистрация уведомлений об обеспечительных правах может представлять собой новую концепцию для многих правовых систем, это понятие потребуется разъяснить более или менее подробно.

16. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что согласно Руководству регистратор может запросить данные о личности лица, осуществляющего регистрацию, однако не может в процессе регистрации потребовать проверки этих данных или потребовать от лица, предоставляющего право, разрешения на регистрацию (см. рекомендацию 54, подпункт (d), и рекомендацию 55, подпункт (b)). Было указано, что данный подход был использован в Руководстве по той причине, что вовлечение регистратора и лица, предоставляющего право, в процесс регистрации снизит ее эффективность, при том что вопросы о злоупотреблении системой регистрации могут быть урегулированы на основании других норм права, касающихся штрафных санкций и требований из причинения ущерба.

C. Назначение реестра обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.44, пункты 19–60)

17. Был внесен ряд предложений, включая следующие:

a) в пункте 19 ссылка должна быть сделана на правовые нормы, рекомендованные в Руководстве, а не в целом на современные режимы обеспеченных сделок;

b) в пункте 22 (и 36), с учетом того факта, что в Руководстве говорится об обеспечительных правах как о правах, созданных по соглашению сторон, ссылка должна быть сделана на предусмотренные законом преференциальные требования или на другое аналогичное понятие, а не на создаваемые в силу закона обеспечительные права, причем данный пункт следует пересмотреть с тем, чтобы четко указать, что в нем приводится лишь один из примеров подхода, используемого в некоторых правовых системах, а не выносится рекомендация о том, что подобные предусмотренные законом преференциальные требования должны быть включены в сферу действия регистра;

c) в пункте 24 ссылка на фиктивные залоговые сделки является, возможно, излишней, а второе предложение должно быть пояснено за счет указания на то, что изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, может также привести к обеспечению того, что активам не будет нанесен ущерб или их стоимость не будет снижена;

d) в пункте 25 в тексте на английском языке применительно к возможности посессорного залога лишь в том случае, когда имущество можно фактически передать другому лицу, следует использовать слово "possible" (а не "practical"); кроме того, следует разъяснить, что такие активы как инвентарные запасы, возможно, будет сложно использовать в качестве обращаемых активов, если они перейдут во владение обеспеченного кредитора;

e) в пункте 28 ссылку следует сделать на проблему отсутствия "прозрачности" или "определенности" (а не на "секретность"), возникающую в случае непосессорных обеспечительных прав;

f) в пункте 29 следует добавить перекрестную ссылку на обсуждение прав на активы, подлежащих специальной регистрации, а ссылку на максимальный стоимостной объем обеспеченного обязательства следует привести в соответствие с подпунктом (d) рекомендации 57, в котором указание максимальной денежной суммы упоминается в качестве возможного варианта;

g) в пункте 34 следует упомянуть о том, что на практике для получения кредитором приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах может потребоваться согласие зарегистрировавшего свои права лица, которое предоставило финансовые средства на приобретение инвентарных запасов (хотя согласно регулированию, рекомендованному в Руководстве, будет достаточно регистрации уведомления и простого уведомления лиц, предоставивших финансовые средства на приобретение инвентарных запасов);

h) в пункте 37 следует разъяснить, что, хотя приоритет применительно к конкурирующим обеспечительным правам будет определяться с учетом порядка регистрации или порядка очередности, в котором им была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления во владение, предварительная регистрация обеспечительного права также является возможной;

i) в пункте 40, с тем чтобы разъяснить взаимосвязь между правилом определения приоритета на основе обычной коммерческой деятельности и инвентарными запасами, следует добавить перекрестную ссылку на обсуждение вопроса о регистрации активов, имеющих серийные номера;

j) в пункте 44 следует исключить упоминание о возможности того, что государства могут исключать активы, подлежащие специальной регистрации, из сферы действия регистра, поскольку такое упоминание будет противоречить конкретным рекомендациям Руководства (см. рекомендацию 4, подпункт (a), а также рекомендации 38, 77 и 78);

k) в пункт 47 следует включить ссылку на право, применимое к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности (см. рекомендацию 248), а также, возможно, примеры, поясняющие различные установленные правила;

l) в пункте 48 следует разъяснить, что вопрос заключается в том, должно ли лицо, которому передаются активы и которое фактически осведомлено о существовании незарегистрированного обеспечительного права, получать такие активы свободно от обеспечительного права;

m) пункт 49, в котором говорится об исключении из действия правила приоритета, основывающегося на обычной коммерческой деятельности, следует исключить, поскольку в нем рассматривается иной вопрос, чем тот, который обсуждается в пункте 40;

n) в пункте 50 следует разъяснить, что, хотя регистрация приводит к возникновению презумпции уведомления третьих сторон, приоритет обеспечительного права должен основываться на четком правиле о приоритете, а не на концепциях предполагаемого уведомления (другими словами, не на презумпции осведомленности);

o) в пункте 51 следует упомянуть о регистрации, приводящей к приобретению обеспечительными правами силы в отношении третьих сторон, включая кредиторов по судебному решению и управляющих в делах о несостоятельности лица, предоставляющего право, а также о том, что неспособность не только осуществить регистрацию, но и иным образом придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон приведет де факто к тому, что обеспеченный кредитор будет рассматриваться в случае несостоятельности лица, предоставившего право, в качестве необеспеченного кредитора;

p) в пункте 54 в последнем предложении следует разъяснить, что в уведомлении может идти речь о "возможном" существовании обеспечительного права, поскольку уведомление может быть зарегистрировано до создания обеспечительного права (см. рекомендацию 68) или может сохраняться в регистрационных записях даже после исполнения обеспеченного обязательства;

q) в пункте 56 следует разъяснить, что неспособность осуществить регистрацию или иным образом придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон понизит де факто статус обеспеченного кредитора до статуса кредитора необеспеченного;

r) в пунктах 56 и 57 следует упомянуть о сфере действия рекомендованных в Руководстве правовых норм, которая может охватывать или не охватывать активы, права в которых подлежат специальной регистрации (см. рекомендацию 4, подпункт (a)), о приоритете, признаваемом за обеспечительным правом, зарегистрированным в специальном реестре, в порядке координации отношений между различными регистрами, об общих системах поиска как еще одном механизме координации в отношениях между регистрами и о том факте, что Руководство не содержит рекомендаций о создании специальных реестров, а лишь рассматривает вопросы координации в случае, когда такие реестры ведутся в том или ином государстве;

s) в пункте 59 следует разъяснить, что регистрация уведомлений отличается от регистрации документов, а указание на регистрацию уведомлений об обеспечительных правах в движимых активах и в недвижимом имуществе в одном и том же реестре следует дополнительно разъяснить или исключить; и

t) в пункте 60 следует упомянуть о том, получит ли приобретатель недвижимого имущества это имущество свободно от обеспечительного права, если

только оно не зарегистрировано в реестре недвижимого имущества, а также о проекте положения, касающегося регистрации обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества.

D. Основные характеристики эффективного реестра обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.44, пункты 61–73)

18. Был внесен ряд предложений, включая следующие:

a) в пункте 62 следует разъяснить, что реестры содержат записи о "возможном" обеспечительном праве в отношении любых активов, которые лицо, предоставляющее право, имело на момент регистрации или получит в будущем, а также что лицо, предоставляющее право, может иметь право собственности в отношении обремененных активов или просто право обременить соответствующие активы; и

b) в пункте 63 следует разъяснить, что при простой аренде регистрация, как правило, не требуется и что при простой аренде регистрация представляет собой лишь защитную меру в отношении той возможности, что суд может счесть, что сделка, являющаяся по внешним признакам простой арендой, в действительности является обеспеченной сделкой.

19. В ходе обсуждения пунктов 64–68 были высказаны различные мнения в отношении того, должны ли регистрационные записи по некоторым видам активов (таким, как автомобили и другое дорогостоящее оборудование, в отношении которого существует вторичный рынок сбыта) индексироваться по указанию серийного номера и позволять поиск по этому указанию. Одна из точек зрения состояла в том, что такой подход противоречит подпункту (h) рекомендации 54, в котором говорится, что уведомления должны быть индексированы и что должна существовать возможность их поиска по идентификатору лица, предоставляющего право. Было указано, что недостаток идентификации по серийному номеру состоит в том, что это накладывает дополнительное бремя на лицо, осуществляющее регистрацию, и ограничивает возможность регистрации уведомлений в отношении будущих активов, а также изменения пула активов (например, инвентарных запасов), поскольку обеспеченному кредитору потребуется вносить изменения в данные регистрации и указывать серийный номер активов каждый раз, когда лицо, предоставляющее право, приобретает такие активы. В ответ было указано, что в тексте о регистрации отсутствует рекомендация о регистрации серийных номеров в случае инвентарных запасов.

20. Другая точка зрения состояла в том, что в комментарии к Руководству обсуждается возможность дополнительного индексирования на основе активов в отношении дорогостоящих активов длительного пользования, для которых существует вторичный рынок сбыта (однако не в отношении инвентарных запасов; см. Руководство, глава IV, пункты 34–36), и что поэтому в комментарии к тексту о регистрации следует также рассмотреть этот вопрос таким образом, чтобы это соответствовало положениям Руководства. Было указано, что основное преимущество индексации на основе активов и поиска по серийному номеру будет заключаться в том, что это позволит лицу, осуществляющему поиск, определить обеспечительные права, созданные предшественниками по правовому титулу, по отношению к лицу, получившему его от лица, первоначально предоставившего

право, что в противном случае было бы сложно, поскольку уведомление будет содержать наименование не нынешнего держателя прав, а лишь лица, первоначально предоставившего право.

21. Было также отмечено, что при обсуждении в комментарии следует упомянуть о последствиях неспособности лица, осуществляющего регистрацию, включить в регистрационную запись серийный номер обременяемых активов. В то же время и в отношении этого вопроса были высказаны различные мнения. Одно из них заключалось в том, что неспособность лица, осуществляющего регистрацию, указать серийный номер обремененных активов не должна лишать регистрацию силы или создавать какие-либо последствия применительно к приоритету. Другая точка зрения состояла в том, что если подобный подход будет использован, то указание серийного номера будет бесполезным, лица, осуществляющие регистрацию, не будут его указывать, а проблема определения обеспечительных прав, созданных предшественниками лица, предоставившего право, по правовому титулу, не сможет быть решена. Было указано, что в тексте о регистрации следует обсудить используемый в некоторых правовых системах подход, согласно которому: a) невключение серийного номера обремененных активов лишает обеспечительное право силы в отношении покупателя этих активов; и b) последующий обеспеченный кредитор, включивший в регистрационную запись указание серийного номера обремененных активов, должен иметь приоритет по отношению к предыдущему обеспеченному кредитору, не включившему такую информацию в свое уведомление. Было отмечено, что такой подход используется применительно к автомобилям и дорогостоящему оборудованию, в отношении которого существует вторичный рынок сбыта, в тех правовых системах, в которых не имеется системы сертификации правовых титулов, позволяющей придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон посредством пометы на сертификате.

22. Кроме того, в отношении пунктов 64–68 были внесены следующие предложения:

a) следует включить упоминание о возможной координации в отношениях между реестрами, основывающимися на регистрации информации по лицу, предоставляющему право, и основывающимися на регистрации информации об активах реестрами, которые позволяют индексацию по серийному номеру;

b) следует включить упоминание об идентификации по набору букв и цифр, поскольку серийные номера включают и то, и другое;

c) ссылка на серийные номера должна быть расширена, и в нее должны быть включены другие методы идентификации активов по набору букв и цифр (например, актив может иметь идентификационный номер, который не обязательно будет являться серийным номером);

d) что касается интеллектуальной собственности, то может быть включена другая информация (например, название труда), поскольку в некоторых случаях срок жизни интеллектуальной собственности является более длительным, чем срок жизни лица, предоставившего право, причем в комментарий должно быть включено более или менее подробное обсуждение этих вопросов, поскольку право интеллектуальной собственности может быть обозначено по нескольким идентификационным параметрам (например, в отношении патентов и торговых знаков один номер был присвоен в момент регистрации, а в момент предоставления права – другой номер);

e) в пункте 68 следует исключить последнее предложение, поскольку оно противоречит Руководству, согласно которому указание идентификатора лица, предоставляющего право, требуется во всех случаях.

23. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть пункты 64–68 с учетом всех внесенных предложений, с тем чтобы решение в отношении индексации и поиска по серийным номерам могло быть принято Рабочей группой на более позднем этапе.

24. В отношении пунктов 69–73 был внесен ряд предложений, включая следующие:

a) в пункте 71 следует указать на то, что регистрация уведомлений может увеличить транзакционные расходы для третьих лиц, осуществляющих поиск, поскольку в реестре содержится лишь минимальная информация; в ответ было отмечено, что в Руководстве была предусмотрена регистрация уведомлений, поскольку она сокращает транзакционные расходы как для лиц, осуществляющих регистрацию (так как им не будет требоваться регистрировать всю документацию, касающуюся обеспечения), так и для третьих лиц, осуществляющих поиск (так как они не выдадут кредита, если лицо, предоставляющее право, не сообщит им любую требуемую дополнительную информацию);

b) в пункте 72 следует разъяснить, что несанкционированная регистрация не предоставляет никаких прав лицу, осуществляющему регистрацию без надлежащей санкции или в мошеннических целях, что в Руководстве предусматривается процедура, с помощью которой лицо, предоставляющее право, может аннулировать или изменить такую регистрацию и что вопрос о применении других мер (например, в отношении возмещения убытков или штрафных санкций) оставлен на урегулирование на основании других норм права; и

c) в пункте 73 в последнем предложении вопрос об истечении срока действия регистрации должен быть разъяснен посредством ссылки на рекомендацию 69, а вопрос об аннулировании должен быть разъяснен посредством ссылки на рекомендации 72 и 73.

E. Правовые нормы, применимые к процессу регистрации и поиска (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункты 1–68)

25. Был внесен ряд предложений, включая следующие:

a) в пункте 2 должна быть сделана ссылка на "существующие или будущие обеспечительные права", а упоминание о том, что создание регистра способствует созданию рабочих мест, должно быть исключено или составлено в более мягких формулировках, поскольку по затратным соображениям эффективный регистр должен функционировать при ограниченном числе сотрудников;

b) в пунктах 2–7 следует более или менее подробно обсудить вопрос о том, кто будет иметь право на осуществление регистрации в случае совместных кредиторов;

c) в пункте 3 упоминание о том, что лицо, первоначально ходатайствовавшее о регистрации, может аннулировать или изменить

регистрационную запись, следует оговорить посредством ссылки на некоторые правовые системы;

d) в пункте 4 заключенный в скобки текст во втором предложении следует пересмотреть, с тем чтобы в нем упоминалась договоренность, достигнутая до заключения соглашения об обеспечении, поскольку соглашение об обеспечении уже само по себе является достаточной санкцией, а второе предложение следует исключить как противоречащее рекомендации 71 и в силу того, что в любом случае установление линии связи между регистром и лицом, предоставляющим право, может вызвать дополнительные затраты и сложности;

e) в пункте 7 обсуждение несанкционированного или ошибочного аннулирования или исправления регистрационных записей должно проводиться с помощью ссылки на рекомендации 72–74 и 96, а также другие подходы, используемые в правовых системах для решения проблемы приоритета обеспечительного права, регистрация которого была восстановлена после перерыва, по отношению к обеспеченным или другим кредиторам, предпринимающим определенные действия;

f) в пункте 9 следует упомянуть об аннулировании или исправлении регистрационной записи обеспеченным кредитором по просьбе лица, предоставившего право;

g) в пункте 10 в последнем предложении следует упомянуть о необходимости в нескольких регистрационных записях, когда в соглашении об обеспечении указывается максимальный стоимостной объем обеспеченного обязательства, и о том, что согласно рекомендации 70 исправление вступает в силу в момент его внесения;

h) в пункте 12 следует разъяснить, что описание посредством указания серийного номера не подходит для изменяющегося пула активов, например для инвентарных запасов, и что адрес, указанный в реестре, может и не являться достаточно надежным адресом с точки зрения направления юридических уведомлений лицу, предоставившему право;

i) в пункте 13 следует разъяснить, что адрес лица, предоставляющего право, является одним из элементов, который должен включаться в уведомления согласно подпункту (a) рекомендации 57, причем, возможно, потребуется разъяснить причины, лежащие в основе такого подхода;

j) в пункте 14 упоминание о необходимости включать в уведомление имя или наименование лица, предоставляющего право (а не третьей стороны-должника), следует составить в более настоятельных формулировках;

k) в пунктах 16 и 17 следует разъяснить, что создается единая база данных для физических и юридических лиц, а упоминание об именах и названиях должно быть сформулировано таким образом, чтобы оно было понятным, независимо от различных обыкновений применительно к указанию имен и наименований в той или иной стране;

l) в пунктах 18–26 следует разъяснить, что обсуждение вопроса об идентификации лица, предоставляющего право, носит описательный (а не предписательный) характер, что в конечном итоге каждое государство должно будет само определить, каким образом лицо (будь то физическое или юридическое),

предоставившее право, должно быть идентифицировано и что в соответствии с подпунктом (a) рекомендации 57 и рекомендацией 58 неточная идентификация лица, предоставившего право, будет лишать регистрацию силы лишь в том случае, если уведомление не может быть найдено лицом, осуществляющим поиск при использовании верного идентификатора;

m) в пункте 22 следует разъяснить, что если дополнительная информация, требующаяся для идентификации лица, предоставляющего право, является неточной, то регистрация не должна терять силы и что вопросы, относящиеся к случаям, когда идентификатор, используемый лицом, осуществляющим поиск, является неверным – будь то когда результатом поиска являются несколько схожих имен или наименований (и лицу, осуществляющему поиск, потребуется дополнительная информация для сокращения числа возможных вариантов) или когда вообще не обнаружено ни имени, ни наименования, – относятся к категории вопросов, связанных с функциональной структурой регистра;

n) в пункте 24 должна быть сделана ссылка на юридических или физических лиц, а вопросы об их идентификации должны быть оставлены на усмотрение национального права, регулирующего связанные с компаниями вопросы; и

o) в пунктах 25 и 26 синдикаты, тресты и предприятия, находящиеся во владении единственного лица, не должны приравниваться к юридическим лицам, а ссылка на управляющих в делах о несостоятельности должна быть исключена, поскольку даже в случае несостоятельности юридическое лицо должно быть идентифицировано по своему наименованию, а не по имени управляющего в деле о несостоятельности.

26. Кроме того, в отношении пунктов 24–59 были внесены следующие предложения:

a) что касается идентификаторов трестов и имущественной массы в делах о несостоятельности, то пункт 25 следует согласовать со статьей 22 проекта типовых положений;

b) в пунктах 27 и 28 следует разъяснить, что:

i) в первом из них отражен подход, рекомендованный в Руководстве, а во втором – другой подход;

ii) вопросы о том, что представляет собой ошибку и кто может поставить вопрос о ней, следует обсудить раздельно; и

iii) в первом из этих пунктов ссылка должна быть сделана на "правильный" (а не на "законно установленный") идентификатор лица, предоставившего право, а во втором термин "программное обеспечение" следует заменить термином "логическое построение поиска";

c) в пункт 29 следует включить ссылку не на банк или другое финансовое учреждение, а на то отделение банка или другого финансового учреждения, которое предоставило ссуду;

d) пункт 30 следует пересмотреть с тем, чтобы подчеркнуть, что описание обремененных активов является важнейшим компонентом регистрации, и четко изложить причины, лежащие в основе такого подхода;

e) в пункт 30 следует включить руководящие указания применительно к содержанию рекомендованного в Руководстве понятия "описание обремененных активов", а также проиллюстрировать способы описания активов как в общем, так и в конкретном плане;

f) в пункте 32 следует подчеркнуть, что описание обремененных активов в уведомлении должно соответствовать их описанию в соглашении об обеспечении, и рассмотреть последствия, возникающие в тех ситуациях, когда описание активов в уведомлении является более широким, чем это разрешено лицом, предоставляющим право (например, в том, что касается силы такого уведомления, средств защиты, имеющихся в распоряжении лица, предоставляющего право, и возможных мер в отношении обеспеченного кредитора);

g) в пункте 33 следует упомянуть об идентификаторах, состоящих из букв и цифр, и о дорогостоящих активах, для которых существует вторичный рынок сбыта, а текст следует в целом привести в соответствие с обсуждением формулировок, касающихся дополнительной индексации на основе активов (см. пункты 19–21 выше);

h) пункты 37 и 38 следует пересмотреть с тем, чтобы более четко отразить подход, рекомендованный в Руководстве (см. рекомендации 39 и 40 и относящийся к ним комментарий);

i) пункты 39 и 40 следует более тесно согласовать с рекомендациями 64 и 65, касающимися неправильных указаний или недостаточного описания активов в регистрационной записи, и разъяснить, каким образом эти рекомендации будут применяться в случае регистрации обеспечительного права в поступлениях;

j) в пункте 43 следует упомянуть о возможности сочетания срока, предусмотренного законом, и срока, избранного самостоятельно (что соответствует Руководству), а также разъяснить, что скользящая шкала регистрационных сборов должна быть повышательной, с тем чтобы не побуждать стороны к регистрации на излишне долгий срок;

k) в отношении неверных указаний в уведомлении применительно к сроку регистрации следует добавить новый текст, отражающий положения рекомендации 66 (относительно защиты третьих сторон, полагающихся на такие уведомления) и соответствующий комментарий Руководства (см. главу IV, пункты 89–91);

l) в пунктах 44 и 45 следует разъяснить, что:

i) согласно подпункту (e) рекомендации 14 Руководства решение о том, следует ли включать в уведомление указание максимальной денежной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, оставлено на усмотрение государств;

ii) максимальная сумма, зарегистрированная в уведомлении, является максимальной суммой, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, а не указанием максимального стоимостного объема обеспеченного обязательства;

iii) цель указания этой максимальной суммы в уведомлении состоит лишь в том, чтобы позволить лицам, предоставляющим право, получить доступ к дополнительному кредиту и защитить последующих обеспеченных

кредиторов, положившихся на это указание, как об этом говорится в рекомендации 66;

iv) в тех обстоятельствах, когда максимальная сумма, указанная в уведомлении, превышает стоимостной объем обеспеченного обязательства, взыскание в связи с обеспечительным правом может быть произведено только в пределах фактически причитающейся суммы (применительно к заемным средствам, процентам и расходам по соглашению об обеспечении); и

v) в обстоятельствах, когда максимальная сумма, указанная в уведомлении, меньше стоимостного объема обеспеченного обязательства, взыскание в связи с обеспечительным правом может быть произведено только в пределах максимальной суммы, с тем чтобы защитить третьи стороны, полагающиеся на указание этой суммы (однако, в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, взыскание в связи с обеспечительным правом может быть произведено в пределах полного стоимостного объема обеспеченного обязательства);

m) в пункте 46 следует разъяснить, что, в качестве акцессорного, обеспечительное право может быть передано только вместе с обеспеченным обязательством и что еще одной причиной обновления регистрации в подобных обстоятельствах является тот факт, что в противном случае возможность внести изменения в регистрационную запись или аннулировать ее будет иметь цедент (а не цессионарий);

n) в пункте 47 следует разъяснить причины необходимости регистрации уведомлений в отношении соглашений о субординации, которые не могут повлиять на интересы третьих сторон, а также тот факт, что вопрос об изменении регистрационной записи с тем, чтобы зарегистрировать соглашение о субординации, в Руководстве не регулируется и что, таким образом, в данном пункте на рассмотрение государств выносится новое предложение и что лицом, имеющим право зарегистрировать это изменение, является субординированный обеспеченный кредитор;

o) в пунктах 48 и 49 следует дать ссылку на рекомендацию 62 и относящиеся к ней комментарии в Руководстве, а также следует включить соответствующие примеры;

p) в пункте 50 следует разъяснить, что новые активы могут быть добавлены к обремененным активам, указанным в зарегистрированном уведомлении, либо путем внесения изменения, либо путем нового уведомления и что в любом случае регистрация изменения или нового уведомления в отношении дополнительных обремененных активов вступает в силу с момента регистрации изменения или нового уведомления и с момента, когда они становятся доступными для лиц, осуществляющих поиск;

q) в пункте 51 следует упомянуть о сочетающем два рекомендованных в Руководстве подхода (см. рекомендацию 69) подходе, который не противоречит этим рекомендованным подходам и согласно которому лицо, осуществляющее регистрацию, может выбрать срок регистрации до определенного максимального числа лет (см. подпункт (j) выше);

r) в пункте 52 следует разъяснить, что согласно рекомендациям 47 и 96 в случае истечения срока действия или аннулирования регистрации, произошедших

по ошибке, должна быть осуществлена новая регистрация и приоритет обеспечительного права будет отсчитываться от момента этой новой регистрации;

s) в пунктах 53 и 54 следует разъяснить, что:

i) в случаях, когда в регистр передается бумажное уведомление, будет существовать разрыв во времени между моментом регистрации и моментом, когда уведомление станет доступным для лиц, осуществляющих поиск;

ii) в подобном случае, если регистрация приобретает силу в момент регистрации, риск убытков будет лежать на осуществляющих поиск третьих сторонах (которые не смогут обнаружить регистрацию до того момента, пока информация не будет внесена в регистрационную запись), при том что, если регистрация приобретает силу в момент, когда регистрационная запись становится доступной для лиц, осуществляющих поиск, риск убытков будет перенесен на обеспеченного кредитора (приоритет обеспечительного права которого может стать ниже приоритета созданных позднее обеспечительных прав, однако зарегистрированных раньше обеспечительного права первоначального обеспеченного кредитора); и

iii) последние три предложения пункта 54 следует пересмотреть или исключить;

t) в пункте 56 следует более четко отразить формулировки рекомендации 72; и

u) в пункте 58 текст следует согласовать с Руководством, которое, рекомендовав регистрацию без проверки наличия разрешения на регистрацию со стороны лица, предоставляющего право, заблаговременную регистрацию и регистрацию относительно возможных обеспечительных прав в будущих активах и в активах, индивидуально не определенных, подчеркивает – в целях защиты интересов лица, предоставляющего право – роль упрощенных административных процедур, которые могут быть применены регистратором или иным административным органом (см. главу IV, пункт 108).

27. Кроме того, в отношении пунктов 60–68 были высказаны следующие предложения:

a) в пункте 60 в последнем предложении следует разъяснить, что описание активов (будь то по серийному номеру или регистрационному номеру) критерием поиска не является;

b) в пункте 62, подчеркнув, в первую очередь, обеспокоенность государств вопросами конфиденциальности, следует разъяснить, что используемый в некоторых государствах подход, согласно которому для проведения поиска требуется получение согласия (как об этом говорится в последних трех предложениях), Руководству не соответствует;

c) в пункте 65, приведя примеры полезности регистрационных номеров в качестве критерия поиска, следует также разъяснить, что у третьих сторон отнюдь не во всех случаях будет иметься информация о таких регистрационных номерах;

d) в пункте 66 потребуется дополнительно разъяснить термин "общее изменение", а также роль поставщиков услуг, причем следует подчеркнуть, что если о внесении общего изменения просит обеспеченный кредитор, то персонал регистра

должен выполнить эту просьбу без проведения каких-либо оценок ее обоснованности;

e) в пункте 68 следует упомянуть о других соответствующих вопросах (иностранные предприятия, многонациональные корпорации, использование особых буквенных обозначений, предприятия, которые могут идентифицироваться на двух или более языках) и о практических решениях, при том что может быть сделана ссылка на обсуждение в разделах текста, посвященных вопросам, связанным с идентификатором лица, предоставляющего право.

F. Структура регистра, управление им и его функционирование (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункты 69–88)

28. Был внесен ряд предложений, включая следующие:

a) пункт 69 потребуется доработать для разъяснения того, что вопросы, связанные со структурой регистра, управлением им и его функционированием, обсуждаются в Руководстве;

b) в пункты 70 и 71 следует включить обсуждение успешных видов практики;

c) в пункте 73 термин "специализированные системы связи" следует разъяснить посредством ссылки, например, на прямые сетевые системы;

d) в пункте 75 следует разъяснить, что для обеспечения неприкосновенности базы данных регистра пользователям должна быть предоставлена возможность доступа к диалоговому программному обеспечению регистра, но не к его базе данных и что для редких пользователей должен быть установлен такой же режим, что и для постоянных пользователей;

e) в пункт 76 следует включить оговорку, разъясняющую, что предусматриваемый в этом пункте метод является лишь примером подхода, используемого в некоторых правовых системах;

f) в пункте 79 следует разъяснить, что возможности базы данных по хранению информации будут зависеть от структурных особенностей системы, принимающей только электронные уведомления или также и бумажные уведомления, и что в последнее время такие возможности расширились в результате технологического прогресса;

g) пункт 80 следует пересмотреть, с тем чтобы:

i) заменить в тексте на английском языке термин "hacking" термином "security breaches";

ii) разъяснить, что доступ к программному обеспечению баз данных может предоставляться либо на коммерческой, либо на общедоступной основе и что сбор статистических данных не должен ограничиваться данными о регистрациях и поиске; и

iii) подчеркнуть принцип технологической нейтральности;

h) в пункте 83 следует разъяснить, что регистр функционирует при использовании основного и вспомогательного серверов, на которых одновременно

записываются данные, и что при этом имеется и резервный сервер для случаев, когда одновременно отказывают первые два сервера (см. также пункт 41 ниже);

i) что касается ответственности регистра и его персонала, то в пунктах 84 и 85 следует разъяснить, что:

i) применение пункта 84 обусловливается содержащимся в последней части пункта 91 заявлением, касающимся исключения любой причастности работников регистра к оплате сборов, производимой наличными средствами;

ii) подобные вопросы (включая случаи, когда соответствующие функции делегированы частному предприятию), будут в целом регулироваться общими нормами права соответствующего государства, касающимися ответственности;

iii) необходимо провести различие между ответственностью регистра и ответственностью его персонала (в зависимости также от вопроса о том, существует ли какая-либо надзорная инстанция);

iv) в любом случае попытки привлечь к ответственности государство вызовут огромные трудности;

v) не имеется никаких причин для ограничения ответственности "устными" консультациями или информацией, как это предусматривается в пункте 85 (должно быть также охвачено и непредоставление возможности для доступа);

vi) этот вопрос должен быть разъяснен более подробно посредством ссылки на соответствующий комментарий в Руководстве; и

j) в пункте 86 следует подчеркнуть, что сборы регистра должны устанавливаться на минимальном уровне, позволяющем возместить затраты, поскольку сборы, транзакционные обложения и другие дополнительные издержки (например, на нотариальное заверение), взимаемые в связи с регистрацией, а также другими формальными требованиями, будут существенно препятствовать использованию регистра и ограничивать его потенциальное благотворное воздействие на доступность и стоимость кредита.

29. В контексте обсуждения вопроса об ответственности регистра Рабочая группа рассмотрела последствия, создаваемые для приоритета в результате тех событий, которые не могут быть отнесены на счет обеспеченного кредитора, а вызываются, например, нарушениями в функционировании системы. Хотя по вопросу о том, применима ли в подобных случаях рекомендация 47, были высказаны различные мнения, Рабочая группа пришла к согласию о том, что нарушения в функционировании системы представляют собой чрезвычайно редкую ситуацию и что, в силу этого, нет никакой необходимости в попытках разрешить этот вопрос, по крайней мере на нынешней сессии.

G. Дополнительные вопросы (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункты 89–93)

30. В отношении пункта 90 было высказано сомнение в его необходимости, поскольку идентификация обеспечительного права в уведомлении в качестве приобретательского обеспечительного права будет полезной только для обеспеченных кредиторов, которые уже зарегистрировали уведомление в отношении своих обеспечительных прав, а любые обеспеченные кредиторы, осуществившие регистрацию впоследствии, будут иметь более низкий приоритетный статус.

H. Проект типовых положений (A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2)

31. Рабочая группа обсудила основные понятия и вопросы, затронутые в проекте типовых положений.

32. Был внесен ряд предложений, включая следующие:

a) в проект типовых положений следует надлежащим образом включить определения, в частности тех понятий, которые отсутствуют в терминологии Руководства;

b) проект типовых положений должен содержать гибкие руководящие указания, допускающие различные варианты с учетом разных принятых государствами подходов, которые согласуются с правовым регулированием, рекомендуемым в Руководстве;

c) в статье 3 для заместителя регистратора следует предусмотреть такие же полномочия, как у регистратора;

d) в статье 6 и последующих статьях следует предусмотреть возможность получения пользователями реестра доступа к нему с любого компьютера, а также возможное требование относительно заключения соглашения о получении доступа, которое может быть установлено для целей регистрации, но не для осуществления поиска;

e) в статье 7 следует предусмотреть различные варианты взимания сборов с учетом, в частности, понятия окупаемости издержек, ситуаций, когда регистром управляет государство или частная структура, и цели осуществления поиска;

f) положения статьи 8 следует согласовать с подпунктом (d) рекомендации 54 и рекомендацией 56 и включать различные варианты;

g) положения статьи 9 следует пересмотреть с целью изложения принципа, согласно которому обеспечительные права вступают в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации соответствующего уведомления;

h) положения статьи 10 следует пересмотреть, с тем чтобы установить момент, с которого регистрация вступает в силу, и необходимость указания в реестре даты и времени занесения каждой регистрационной записи;

i) положения статьи 11 следует согласовать с рекомендацией 69;

j) в статье 14 и последующих статьях в целях обеспечения согласованности с терминологией, используемой в Руководстве применительно к рекомендованному правовому регулированию, следует сделать ссылку на идентификатор лица, предоставляющего право;

k) статью 15 следует пересмотреть, с тем чтобы охватить условия, когда система реестра разработана таким образом, чтобы автоматически удалять уведомления, срок действия которых истек или которые были аннулированы;

l) статью 18 следует пересмотреть, с тем чтобы разъяснить, что ответственность за содержание и точность регистрируемой информации несет лицо, регистрирующее уведомление, а не на регистр;

m) подпункт (d) статьи 19 следует согласовать с рекомендацией 69;

n) пункт 1 статьи 20 следует согласовать с рекомендацией 58;

o) статьи 21 и 22 следует сохранить, но пересмотреть таким образом, чтобы они учитывали различные обыкновения и правила применительно к указанию имени наименований, существующие в разных государствах;

p) в проект положений можно было бы включить образцы регистрационных бланков, которые могли бы упростить разработку статей, касающихся идентификаторов лиц, предоставляющих прав, и обеспеченных кредиторов, а также описания обремененных активов;

q) пункт 4 статьи 21, возможно, следует пересмотреть, с тем чтобы устранить любые несоответствия рекомендации 59;

r) в пункте 6 статьи 21 следует включить ссылку на момент регистрации, поскольку регистрация может быть осуществлена до совершения сделки и относиться одновременно к нескольким будущим сделкам;

s) в подпункте 2 (b) статьи 22 следует предусмотреть варианты для обеспечения учета как систем, в которых наименования корпораций содержат аббревиатуры, так и систем, в которых такие аббревиатуры могут автоматически сниматься, в целях содействия и лицам, осуществляющим регистрацию или поиск;

t) в подпункте 2 (g) статьи 22 следует разъяснить, что термин "управляющий в деле о несостоятельности" используется в соответствии с определением, содержащимся в Руководстве, и охватывает как физических, так и юридических лиц;

u) подпункты 2 (g) и (h) статьи 22 следует пояснить, с тем чтобы четко оговорить, что лицо, предоставляющее право, является несостоятельным согласно определению, закрепленному в законодательстве о несостоятельности соответствующего государства; и

v) в конце статьи 22 следует включить положение о времени примерно в такой же формулировке, которая содержится в пункте 6 статьи 21.

33. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть весь проект типовых положений с учетом мнений и предложений, высказанных в ходе обсуждения этих положений, и замечаний, высказанных в отношении текста о регистрации. Государствам было предложено представить письменные замечания.

I. Согласование с текстами ЮНСИТРАЛ, касающимися электронных сообщений

34. Было отмечено, что, поскольку Руководство согласуется с руководящими принципами текстов ЮНСИТРАЛ, посвященных электронной торговле[8] (таким как принципы функциональной эквивалентности и нейтральности с точки зрения носителя информации), документ, касающийся регистрации, также должен соответствовать этим текстам. Было также отмечено, что для достижения этого

[8] К числу текстов ЮНСИТРАЛ, посвященных электронной торговле, относятся Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных соглашений в международных договорах, 2005 год (КЭС), Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, 1996 год (ТЗЭТ) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях, 2001 год (ТЗЭП).

результата при разработке текста о регистрации должна быть учтена терминология документов ЮНСИТРАЛ, посвященных электронной торговле. Что касается принципиальных вопросов, то было отмечено, что тексты ЮНСИТРАЛ, посвященные электронной торговле, могут послужить отправным пунктом для обсуждений и что, если Рабочая группа сочтет, что более уместным будет другое правило, она может привести причины такого отхода. В Рабочей группе было выражено широкое согласие с тем, что Руководство согласуется с текстами ЮНСИТРАЛ, посвященными электронной торговле, и что важно сохранить эту согласованность также и в отношении текста, касающегося регистрации.

35. Далее Рабочая группа перешла к рассмотрению конкретных вопросов, связанных с текстом, посвященным регистрации. Была отмечена необходимость проводить четкое различие между термином "система" регистрации, который использован в Руководстве в широком смысле для охвата различных сводов юридических правил, а также механизмов и оборудования, и термином "система", который использован в тексте, посвященном регистрации, в узком смысле для указания на комплекс компьютерных средств, оборудования и программ, совместно образующих электронный реестр обеспечительных прав. Рабочая группа в целом согласилась с этим подходом.

36. Кроме того, было отмечено, что при обсуждении вопроса о последствиях ошибки в регистрационных данных (см. A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункты 27–29 и 39–42), положения статьи 14 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (КЭС), посвященной "ошибкам в электронных сообщениях", могут послужить стимулом для регистрационных систем применительно к созданию механизмов для исправления ошибок при вводе информации, а также могут послужить облегчению исправления таких ошибок лицами, осуществляющими регистрацию, поскольку им не придется полностью проводить процесс регистрации уведомления об аннулировании или о внесении исправлений. Широкую поддержку получило мнение о том, что положения статьи 14 КЭС в контексте документа о регистрации неуместны. Было указано, что, хотя в договорном контексте, подобном тому, который рассматривается в КЭС, вполне уместным является порядок, при котором то или иное лицо неформальным способом исправляет ошибки в электронных сообщениях, он неуместен в контексте документа о регистрации, поскольку после того, как уведомление было представлено, третьи стороны полагаются на него. В дополнение к этому было указано, что с тем, чтобы избежать подрыва надежности регистра, исправление такого уведомления должно осуществляться только посредством регистрации уведомления об аннулировании или внесении исправлений, а это в электронном контексте не создает каких-либо сложностей. Кроме того, было отмечено, что в любом случае современные регистры обеспечительных прав позволяют лицам, осуществляющим регистрацию, проверить редакцию уведомления до его представления.

37. Кроме того, было отмечено, что применительно к обсуждению вопроса о моменте вступления регистрации в силу (см. A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункты 53 и 54, и A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2, статья 10) руководящие указания в отношении значения формулировки "информация... вносится в регистрационную запись, чтобы она стала доступной для лиц, ведущих поиск в регистрационных записях", можно найти в статье 10 КЭС, касающейся "времени и места отправления и получения электронных сообщений". Широкую поддержку получило мнение о том, что

статья 10 КЭС и понятия отправления и получения не применимы к моменту вступления в силу регистрации в отношении возможного обеспечительного права. Хотя и прозвучал призыв к использованию гибкого подхода в этом отношении, общую поддержку получило мнение о том, что этот вопрос обсужден и разрешен в Руководстве посредством рекомендации 70, согласно которой моментом вступления регистрации в силу является момент, на который регистрационная запись становится доступной для лиц, осуществляющих поиск. Было разъяснено, что этим моментом является момент, когда уведомление вносится в реестр под соответствующим индексационным обозначением и лица, осуществляющие поиск, получают возможность извлечь его.

38. В дополнение к этому было отмечено, что задержка во времени (см. A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункт 54) также может возникать и в случае электронной системы регистрации в том смысле, что момент внесения уведомления в электронную запись посредством онлайновой платформы может отличаться от момента, когда создается возможность для поиска информации третьей стороной посредством аналогичной онлайновой платформы, и что в результате этого также может возникнуть вопрос о том, на ком лежит риск в подобных обстоятельствах. Широкую поддержку получило мнение, что в этой связи каких-либо реальных проблем не возникает. Было указано, что, как об этом упоминается в Руководстве, в случае полностью электронной системы момент регистрации уведомления и момент, когда оно становится доступным для лиц, осуществляющих поиск, практически не отличаются друг от друга и проблема задержки во времени практически устраняется. Было также отмечено, что в случае систем регистрации, которые допускают регистрацию бумажных уведомлений, определенные задержки будут возникать неизбежно, при том, однако, что такие задержки не должны создавать каких-либо проблем, покуда лица, осуществляющие поиск, будут проинформированы о возможности их возникновения и доступ к уведомлениям будет открываться для лиц, осуществляющих поиск, в том порядке, в котором уведомления были зарегистрированы.

39. Было также отмечено, что применительно к хранению информации (см. A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункт 70; см. также рекомендацию 54 (j) (i) Руководства) может быть принято во внимание содержание статьи 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (ТЗЭТ), которая посвящена обсуждению вопроса о сохранении сообщений данных. В рамках Рабочей группы было выражено общее согласие с тем, что, поскольку и Руководство (см. рекомендацию 74), и текст о регистрации говорят о сохранении уведомлений, будь то в бумажной или электронной форме, не имеется никакого несоответствия между Руководством или текстом о регистрации и статьей 10 ТЗЭТ, на которую может быть сделана полезная ссылка (при том условии, что ссылка будет относиться главным образом к моменту, когда осуществляющие поиск лица получают доступ к уведомлениям, а не к моменту, когда уведомление было отправлено или получено).

40. Было также отмечено, что метод использования кодов доступа и паролей является лишь одним из примеров возможных способов обеспечения безопасности и целостности базы данных регистра и что его упоминание не следует воспринимать как указание на единственный рекомендуемый метод (см. A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункт 76). Рабочая группа согласилась с тем, что этот подход соответствует мнениям, высказанным в ходе обсуждения данного вопроса на нынешней сессии (см. подпункт (e) пункта 28 выше).

41. Было также отмечено, что упоминание о том, что электронные записи являются менее уязвимыми, чем бумажные записи, следует сопроводить соответствующей оговоркой, поскольку природа электронных записей делает их более уязвимыми с точки зрения несанкционированного доступа и воспроизведения (см. A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1, пункт 83). Было достигнуто согласие о том, что это указание может быть пересмотрено, с тем чтобы подчеркнуть, что для обеспечения защиты данных от утраты или искажения должны быть созданы резервные серверы. Было также выражено согласие с тем, что, хотя электронные записи являются менее уязвимыми с точки зрения физического ущерба, чем бумажные записи, они являются более уязвимыми с точки зрения несанкционированного доступа и искажения, чем бумажные записи.

42. Было отмечено, что в отношении подпункта (b) статьи 8 проекта типовых положений следует проявить осмотрительность, с тем чтобы не создать препятствий для использования электронных реестров. Широкую поддержку получило мнение о том, что подпункт (b) статьи 8 согласуется с рекомендацией 56 и четко отражает современные подходы к электронным реестрам обеспечительных прав.

43. В связи со статьей 10 проекта типовых положений была отмечена возможность включения ссылки на статью 10 КЭС. Рабочая группа сослалась на решение относительно комментариев, содержащихся в тексте о регистрации (см. пункт 37), и решила, что в такой ссылке нет необходимости и что она может даже ввести в заблуждение, поскольку в статье 10 КЭС говорится о моменте регистрации, тогда как в рекомендации 70 речь идет о моменте, когда лица, осуществляющие поиск, получают доступ к уведомлениям.

44. Было отмечено, что в отношении статей 16 и 17 может быть поднят вопрос о том, существует ли действительно необходимость в подготовке отдельных правил, учитывающих цель доступа к реестру (одно – применительно к регистрации и другое – применительно к поиску), поскольку система регистрации может быть приспособлена для обеспечения общего доступа в разнообразных целях. Рабочая группа пришла к выводу, что отдельные правила необходимы, поскольку в отношении регистрации и поиска применяются различные требования безопасности.

45. Было отмечено, что предоставление регистром пользователю идентификационного номера и пароля в качестве единственного способа открытия доступа к реестру, как об этом говорится в статье 16 типовых положений, может противоречить принципу технологической нейтральности, поскольку существуют многочисленные другие методы проверки личности лица, желающего получить доступ к реестру, включая, например, систему подтверждения третьей стороной. Рабочая группа согласилась с тем, что в статье 16 отражены стандартные подходы, применяемые в рамках регистров обеспечительных прав, и что принцип технологической нейтральности не нарушен. Было отмечено, что в случае, если существует другой соответствующий метод, то его можно было бы указать, однако при этом подтверждение третьей стороной не будет иметь значения, поскольку проверка личности должна осуществляться под контролем регистра.

46. Было отмечено, что применительно к статьям 21 и 22 проекта типовых положений следует проявить осторожность, с тем чтобы избежать создания ограничений в том, что касается методов, с помощью которых информация о лице, предоставляющем право, может быть внесена в регистрационную запись, поскольку такие ограничения могут противоречить принципу технологической нейтральности. Рабочая группа согласилась с тем, что статьи 21 и 22 являются целесообразными,

поскольку в них учитываются требования регистра и при этом не нарушается принцип технологической нейтральности.

47. Было отмечено, что термин "уведомление", использованный в статье 30, отличается от "уведомления" об обеспечительном праве, которое подлежит регистрации, и может быть просто заменен такими словами, как "подтверждение" или "извещение". Было также отмечено, что в этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, применима ли в контексте электронной регистрации статья 14 ТЗЭТ, касающаяся подтверждения получения. Рабочая группа согласилась с тем, что статью 30 можно было бы пересмотреть, с тем чтобы использовать термины, согласующиеся с терминологией, используемой в Руководстве, и в частности с подпунктами (d) и (e) рекомендации 55. Было указано, что ссылка на статью 14 ТЗЭТ не является необходимой и что она может даже ввести в заблуждение, поскольку в этой статье говорится о моменте получения, а не о моменте, когда лица, осуществляющие поиск, получают доступ к уведомлениям, как это предусмотрено в рекомендации 70.

V. Будущая работа

48. Рабочая группа отметила, что ее девятнадцатую сессию планируется провести в Нью-Йорке с 11 по 15 апреля 2011 года.

B. Записка Секретариата о регистрации обеспечительных прав в движимых активах; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восемнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add.1–2)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Справочная информация	1–5
I.	Введение	6–18
II.	Назначение реестра обеспечительных прав	19–60
	A. Введение	19
	B. Функция обеспечительного права	20–22
	C. Смысл кредитования под обеспечение	23
	D. Посессорные и непосессорные обеспечительные права	24–26
	E. Правовой риск, связанный с непосессорными обеспечительными правами	27
	F. Устранение правового риска с помощью реестра	28–29
	G. Сделки, подлежащие регистрации в реестре	30–36
	1. Общий подход: приоритет содержания над формой	30–31
	2. Прямая уступка дебиторской задолженности	32
	3. Механизмы обеспечения с удержанием правового титула	33–34
	4. Аренда и консигнация	35
	5. Неконсенсуальные обеспечительные права	36
	H. Исключения из правила о приоритете зарегистрированных обеспечительных прав и их силе в отношении третьих сторон	37–46
	1. Посессорные обеспечительные права	37
	2. Финансирование приобретения	38
	3. Следки, совершаемые в ходе обычной коммерческой деятельности	39–41
	4. Банковские счета и ценные бумаги	42
	5. Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре	43–45
	6. Другие исключения	46
	I. Территориальный охват реестра	47
	J. Влияние наличия осведомленности о существовании обеспечительного права на его силу в отношении третьих сторон и приоритет	48–49

K. Регистрация и принцип подразумеваемого уведомления 50
L. Регистрация и несостоятельность 51–53
M. Регистрация и создание обеспечительного права 54
N. Регистрация и принудительное исполнение 55
O. Санкции за невыполнение требования о регистрации 56
P. Взаимоотношение между реестром обеспечительных прав и специализированными реестрами движимого имущества 57–58
Q. Взаимоотношение между реестром обеспечительных прав и реестрами недвижимого имущества 59–60
III. Основные характеристики эффективного реестра обеспечительных прав 61–73
A. Введение 61
B. Установление правового титула на обремененные активы 62–63
C. Индексирование по имени лица, предоставляющего право, и названию активов 64–68
1. Общий принцип 64–65
2. Дополнительное индексирование по активам 66–68
D. Регистрация уведомлений вместо регистрации документов 69–72
E. Роль реестра в отношении зарегистрированных уведомлений 73

Справочная информация

1. На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия с интересом отметила темы будущей работы, обсуждавшиеся Рабочей группой VI на ее четырнадцатой и пятнадцатой сессиях (A/CN.9/667, пункт 141, и A/CN.9/670, пункты 123–126, соответственно). На этой сессии Комиссия решила, что Секретариат может провести в начале 2010 года международный коллоквиум для получения мнений и рекомендаций экспертов в отношении возможной будущей работы в области обеспечительных интересов[1]. В соответствии с этим решением[2] Секретариат провел международный коллоквиум по обеспеченным сделкам (Вена, 1–3 марта 2010 года). На коллоквиуме обсуждалось несколько тем: регистрация обеспечительных прав в движимых активах, обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, типовой закон об обеспеченных сделках, руководство по договорам о финансировании под обеспечение, лицензирование интеллектуальной собственности и осуществление текстов ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках. В коллоквиуме участвовали эксперты от правительств, международных организаций и частного сектора[3].

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 313–320.
[2] Там же.
[3] Материалы коллоквиума см. по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html.

2. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1). В записке рассматривались все вопросы, обсуждавшиеся на коллоквиуме. Комиссия пришла к мнению, что все эти вопросы представляют интерес и их следует сохранить в программе работы для рассмотрения на одной из будущих сессий на основе записок, которые будут подготовлены Секретариатом исходя из имеющихся у него ресурсов. Однако ввиду ограниченности ресурсов Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить работе над вопросом регистрации обеспечительных прав в движимых активах[4].

3. В связи с этим было высказано общее мнение, что текст о регистрации обеспечительных прав в движимых активах будет полезным дополнением работы Комиссии в области обеспеченных сделок и станет крайне необходимым руководством для государств в деле создания и ведения реестров обеспечительных прав. Отмечалось, что реформа законодательства об обеспеченных сделках не может быть успешно проведена без создания эффективного общедоступного реестра обеспечительных прав. Подчеркивалось также, что в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* ("*Руководство*") недостаточно подробно рассмотрены различные юридические, административные, инфраструктурные и оперативные вопросы, которые должны быть решены для обеспечения успешного и эффективного функционирования реестра[5].

4. Комиссия сочла, 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; b) основываться на положениях *Руководства*, текстах, подготовленных другими организациями, и материалах национальных правовых режимов, в которых созданы реестры обеспечительных прав, схожие с реестром, рекомендуемым в *Руководстве*. После обсуждения Комиссия решила поручить Рабочей группе разработку текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах[6].

5. В настоящей записке предложен предварительный проект для обсуждения, призванный помочь Рабочей группе в ее работе. После того как Рабочая группа определится с формой и структурой будущего текста, она, возможно, пожелает поручить его подготовку Секретариату.

I. Введение

6. В *Руководстве* отражен общепризнанный факт, что для развития экономики большое значение имеет наличие современной правовой базы, обеспечивающей возможность осуществлять финансирование под залог движимых активов. Одним из основных принципов законодательства, рекомендованного в *Руководстве*, и всех других реформ в данной области является создание специального реестра для публикации сведений о возможном наличии обеспечительных прав в движимых активах.

---

[4] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 264 и 273.
[5] Там же, пункт 265.
[6] Там же, пункты 266-267.

7. В главе IV *Руководства* уже изложены замечания и рекомендации по многим аспектам системы регистрации обеспечительных прав. Однако для понимания требований, связанных с регистрацией, ее правовых последствий и сферы применения реестра читателю необходимо довольно хорошо понимать содержание *Руководства* в целом. Поэтому текст о регистрации целесообразно начать с общего краткого описания правовой функции реестра обеспечительных прав в государствах, принявших современное законодательство о кредитовании под обеспечение или намеревающихся принять такое законодательство на основе рекомендаций *Руководства*. Такой текст будет полезен не только для специалистов, участвующих в создании реестра, которые, не будучи экспертами в правовой области, должны иметь хотя бы общее представление о правовом контексте его функционирования для компетентного выполнения своей работы, но и для пользователей реестра и всех других заинтересованных лиц (см. пункт 16 ниже).

8. Кроме того, реестр обеспечительных прав принципиально отличается от других видов реестров, которые предназначены для регистрации прав и обременений на недвижимое имущество и дорогостоящее оборудование, например морские суда, и которые хорошо известны во многих государствах[7]. Таким образом, в тексте о регистрации было бы целесообразно подробно рассмотреть основные особенности реестра обеспечительных прав, которые отличают его от других реестров и служат залогом его эффективного функционирования, например такие принципы, как регистрация уведомлений и составление индексов по идентификационным данным лиц, предоставляющих право.

9. Как правило, подробный порядок регистрации и поиска обеспечительных прав в реестре устанавливается не самим законодательством об обеспеченных сделках, а специальными подзаконными актами, ведомственными инструкциями и другими нормативными документами. В главе IV *Руководства* даны рекомендации относительно общих принципов, связанных с решением этих правовых вопросов. В специальном же тексте о регистрации можно было бы привести конкретные примеры различных правовых норм, положений, инструкций, а также стандартные формы заявлений о регистрации и поиске, которые требуется разработать в процессе создания реестра.

10. Кроме того, в главе IV *Руководства* не рассмотрены или рассмотрены недостаточно подробно многочисленные технические, административные и практические вопросы, связанные с разработкой и ведением эффективного реестра обеспечительных прав. Таким образом, текст о регистрации мог бы стать полезным дополнением к *Руководству*, в котором можно было бы, во-первых, более подробно рассмотреть конкретные практические вопросы и, во-вторых, разъяснить важность разработки согласованной стратегии, предусматривающей участие в создании реестра специалистов из разных областей.

11. Следует также отметить, что опыт государств, в которых создана предусмотренная в *Руководстве* всеобъемлющая система регистрации, свидетельствует о том, что эффективность реестров обеспечительных прав можно

[7] Следует отметить, что в некоторых государствах обеспечительные права в движимых активах и обременения недвижимого имущества разрешается регистрировать в одном реестре. Требования к описанию обремененного актива и правовые последствия регистрации могут различаться в каждом отдельном случае, однако основной принцип разграничения понятий регистрации уведомлений и регистрации документов остается тем же.

существенно улучшить за счет применения современных компьютерных технологий. С учетом этого национального опыта в текст о регистрации можно было бы включить рекомендации по техническим аспектам разработки и ведения реестра, которые могли бы стать ценным подспорьем для других государств.

12. Помимо положений самого *Руководства*, в частности его главы IV, в тексте о регистрации можно было бы обобщить и уточнить выводы и рекомендации, содержащиеся в публикациях других международных организаций, включая следующие:

a) Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР). Публичность обеспечительных прав: руководящие принципы разработки залогового реестра (2004 год);

b) Публичность обеспечительных прав: определение норм (2005 год);

c) Азиатский банк развития (АБР). Руководство по разработке реестра движимых активов (2002 год);

d) Проект общей системы принципов, определений и типовых норм европейского частного права. Раздел 3 главы 3 (Сила в отношении третьих сторон) (Регистрация), том IX (Имущественное обеспечение в движимых активах) (2010 год);

e) Организация американских государств (ОАГ). Типовые положения о реестре, предусмотренном Межамериканским типовым законом об обеспеченных сделках (октябрь 2009 года);

f) Международная финансовая корпорация (Всемирный банк). Системы регистрации обеспеченных сделок и залоговые реестры (январь 2010 года);

g) Организация по унификации коммерческого права в Африке (ОКУПА). Договор: последние изменения, связанные с созданием регионального реестра обеспечительных прав;

h) Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год) и протоколы к ней, предусматривающие создание международных реестров (которые хотя и составляются по отдельным видам активов и охватывают не только обеспеченные сделки, однако также предусматривают регистрацию уведомлений, в результате которой обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон и приоритет).

13. Эти национальные и международные источники не всегда согласуются с рекомендациями о порядке регистрации, приведенными в главе IV *Руководства*. В связи с этим в тексте о регистрации можно было бы изложить причины, по которым в *Руководстве* рекомендован именно этот, а не иной подход.

14. Кроме того, в тексте о регистрации можно было бы изложить общие принципы, которыми следует руководствоваться в процессе создания реестра. При рассмотрении таких принципов можно было бы, например, особо выделить следующие моменты:

a) правовая эффективность: юридические и практические правила регистрации и поиска должны быть простыми, четкими и однозначными;

b) практичность: процесс регистрации и поиска должен быть как можно более быстрым и экономичным, насколько это возможно с учетом необходимости обеспечения безопасности информации в реестре;

c) равенство всех заинтересованных сторон и пользователей: лица, предоставляющие право, обеспеченные кредиторы и потенциальные конкурирующие заявители требования имеют свои интересы в отношении набора, полноты и доступности сведений, публикуемых в реестре обеспечительных прав, поэтому при разработке юридической и практической основы функционирования реестра необходимо в равной степени учесть интересы всех заинтересованных сторон и пользователей.

15. В текст о регистрации можно также включить комментарии, типовые нормы, касающиеся юридической и практической стороны процесса регистрации и поиска (для включения в законодательство или подзаконные акты), а также образцы форм документов.

16. Потенциальными читателями текста о регистрации являются все те, кто заинтересован или активно участвует в разработке и внедрении реестра обеспечительных прав, а также все, кого может затронуть его создание, в частности:

a) разработчики системы регистрации, в частности технический персонал, отвечающий за разработку оборудования и программного обеспечения для реестра;

b) администраторы и персонал реестра;

c) пользователи реестра (кредитодатели, кредитные агентства, управляющие в делах о несостоятельности, а также любые представители широкой общественности, юридические права которых могут быть затронуты в результате совершения рыночных сделок с движимыми активами, на которые может распространяться обеспечительное право);

d) юридическое сообщество в целом (судьи, арбитры и юристы-практики);

e) организации, участвующие в реформировании законодательства об обеспеченных сделках или оказывающие содействие такой работе (Всемирный банк, ЕБРР, АБР, Межамериканский банк развития и др.).

17. Не все будущие читатели будут хорошо разбираться в тонкостях законодательства о кредитовании под обеспечение или даже просто иметь юридическое образование. Поэтому текст о регистрации в идеале должен быть написан простым доступным языком и для удобства снабжен наглядными материалами (предметные указатели, графики работ, текстовые вставки с конкретными примерами).

18. Текст о регистрации, как и *Руководство*, следует составить таким образом, чтобы его можно было использовать в государствах с разными правовыми традициями. Поэтому в приводимых типовых положениях и образцах документов о регистрации и поиске следует использовать универсальную терминологию, которую можно легко приспособить к правовым традициям и законодательному стилю каждого государства с учетом принятого там подхода к тому, какие нормы должны быть отражены в основном законодательстве, а какие могут регулироваться подзаконными актами, ведомственными и административными инструкциями. В любом случае в тексте о регистрации необходимо четко объяснить значение всех используемых юридических и технических терминов, особо отметив все случаи,

когда оно отличается от значения аналогичных терминов, используемых в *Руководстве*.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что, хотя в настоящей записке и упоминается используемый в* Руководстве *термин "уведомление", в ней по возможности используются такие формулировки, как "информация, занесенная в реестр" или "зарегистрированная информация". Это связано с тем, что лицо, ходатайствующее о регистрации, регистрирует не обеспечительное право и не уведомление об обеспечительном праве. Лицо, ходатайствующее о регистрации, передает в реестр "информацию", чтобы таким образом произвести "регистрацию". В базу данных реестра заносится не уведомление, а "информация", в результате чего и происходит "регистрация". При соответствующих обстоятельствах именно зарегистрированная информация (а не уведомление о регистрации) может быть изменена или исключена из реестра. Лицо, осуществляющее поиск, обращается к базе данных реестра для выяснения того, зарегистрирована ли в нем информация (а не уведомление) о лице, предоставляющем право. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том: a) следует ли использовать в тексте о регистрации термин "уведомление" в соответствии с терминологией, принятой в* Руководстве, *пояснив его значение, как предложено выше, или же b) вместо термина "уведомление" следует использовать иную формулировку, например "информация, занесенная в реестр", "зарегистрированная информация" или "информация в реестре", пояснив, что новый термин имеет тот же смысл, что и термин "уведомление".*]

II. Назначение реестра обеспечительных прав

A. Введение

19. Реестр обеспечительных прав существует не в безвоздушном пространстве. Он является неотъемлемой частью общего правового и экономического контекста, в котором осуществляется финансирование под обеспечение в том или ином государстве. Однако разработчики и создатели реестра обеспечительных прав, а также его потенциальные пользователи могут быть не знакомы со всеми тонкостями финансирования под обеспечение. Поэтому в тексте о регистрации целесообразно в общих чертах рассказать об особенностях кредитования под обеспечение и правовой функции регистрации в рамках современного законодательства об обеспеченном финансировании. Именно в этом и заключается цель настоящей главы.

B. Функция обеспечительного права

20. Несмотря на различия в юридической терминологии, основной смысл обеспечительного права везде один. Обеспечительное право – это имущественное право, предоставляемое кредитору в качестве обеспечения выплаты ссуды или исполнения иного обязательства (см. термин "обеспечительное право" в разделе B введения к *Руководству*). Обеспечительное право снижает риск потерь в результате неплатежа, предоставляя кредитору право требовать выплаты стоимости активов, обремененных обеспечительным правом, в качестве резервного источника средств для погашения задолженности. Например, если предприятие, занявшее средства под

залог оборудования, не погашает ссуды, обеспеченный кредитор вправе требовать ареста и продажи оборудования с целью погашения оставшейся части долга. Основная особенность обеспечительного права состоит в том, что оно позволяет кредитору претендовать на стоимость обремененных активов в преференциальном порядке по сравнению с конкурирующими заявителями требования. Поскольку в этом случае риск потерь от неисполнения обязательств должником снижается, должник может получить кредит на более выгодных условиях (под меньшие проценты, на большую сумму или более долгий срок).

21. Как правило, обеспечение создается путем заключения договора (соглашение об обеспечении), в котором лицо, предоставляющее обеспечительное право, дает согласие на то, чтобы некоторые его активы служили обеспечением того или иного конкретного обязательства. Таким обязательством может быть ссуда или кредитная линия, открываемая финансовым учреждением. Или же это может быть кредит на покупку товара лицом, представляющим право. Например, продавец может сохранить за собой право собственности на имущество, продаваемое в кредит, с тем чтобы гарантировать его дальнейшую оплату (об удержании правового титула на имущество в рамках современного режима обеспеченных сделок см. глава IX *Руководства* и пункты 23 и 24 ниже).

22. Обеспечительные права могут создаваться не только по доброй воле сторон, но и по требованию законодательства. Так, в некоторых государствах обеспечительным правом в силу закона обременяется имущество лиц, у которых образовалась задолженность перед государственными органами, например в результате неуплаты налогов или сборов. В других государствах лицо, добившееся вынесения судебного решения об уплате долга, в силу закона приобретает право в активах должника, которое обеспечивает уплату присужденного долга. В некоторых государствах лицам, занимающимся ремонтом материальных активов (например, транспортных средств), по закону предоставляется обеспечительное право в таких активах, которое гарантирует оплату ремонта после передачи активов клиенту.

C. Смысл кредитования под обеспечение

23. Коммерческие предприятия обычно нуждаются в том или ином финансировании для покрытия расходов на создание и расширение производства и приобретение или производство оборудования, инвентарных запасов и услуг, от которых они надеются в дальнейшем получить прибыль. Важным источником финансовых средств, необходимых для продуктивного развития предприятий, являются кредиты. Кредиты могут требоваться и потребителям для покупки бытовой техники, транспортных средств и другого имущества. Как уже отмечалось, кредитор, вынужденный довольствоваться одними обещаниями заемщика вернуть долг, скорее всего, предоставит лишь небольшой кредит на непродолжительный срок и под большие проценты, да и то лишь в том случае, если заемщик имеет устоявшуюся кредитную репутацию. Обеспечение позволяет получить кредит по меньшей цене и на больший срок, так как дает кредиторам дополнительную защиту на случай неплатежа. На практике многие потребители, а также малые и средние предприятия не смогут получить никакого кредита, если не будут в состоянии предоставить обеспечение в форме активов (см. введение к *Руководству*, пункты 1–11).

D. Посессорные и непосессорные обеспечительные права

24. В правовых системах давно известна классическая форма обеспечительного права – залог (см. *Руководство*, глава I, пункты 51–59). При совершении залоговой сделки (не считая фиктивных залоговых сделок и сделок, в рамках которых заложенное имущество не переходит в фактическое владение другого лица) лицо, представляющее право, обычно передает обремененный актив во владение обеспеченного кредитора. Требование о передаче имущества позволяет обеспеченному кредитору быть уверенным в том, что должник ранее не заложил то же имущество другому кредитору. Кроме того, изъятие имущества из владения лица, предоставляющего право, дает сигнал потенциальным покупателям или приобретателям, что лицо, предоставляющее право, более не обладает необремененным правовым титулом на соответствующие активы.

25. Однако залог возможен лишь в том случае, когда имущество можно физически передать другому лицу. Это значит, что предметом залога не могут быть многие виды движимых активов, включая будущие активы лица, предоставляющего право (т.е. активы, приобретенные или произведенные лицом, предоставляющим право, после создания обеспечительного права; см. *Руководство*, глава I, пункт 8), а также нематериальные активы, например дебиторская задолженность или права интеллектуальной собственности. Но даже если передача имущества возможна, обеспеченный кредитор обычно не в состоянии обеспечить хранение, обслуживание и страхование громоздкого имущества или имущества, находящегося в постоянном обороте, например инвентарных запасов. Более того, отказ от владения имуществом может лишить смысла само финансирование. Ведь оборудование, инвентарные запасы и другие производственные активы нужны предприятию для получения доходов, необходимых для погашения обеспеченного обязательства. Аналогичным образом, отсрочка передачи материальных активов, приобретенных на условиях обеспеченного кредита, может лишить покупателей выгод, связанных с возможностью их незамедлительного использования (о преимуществах и недостатках залога см. *Руководство*, глава I, пункты 51–59).

26. Ввиду ограниченной применимости механизма посессорного обеспечения современные законы об обеспеченных сделках обычно допускают возможность предоставления обеспечения без передачи обремененных активов во владение обеспеченного кредитора. Правовой режим, в рамках которого признаются непосессорные обеспечительные права, как правило, способствует большей доступности кредитов благодаря расширению набора активов, которые могут быть предоставлены коммерческим предприятием в качестве обеспечения. В этом случае предприятие может обременять помимо материальных также свои нематериальные активы, а помимо имеющихся – будущие (включая дебиторскую задолженность и инвентарные запасы) (об активах, которые могут быть предметом обеспечительного права, см. рекомендацию 17 *Руководства*; о создании обеспечительного права во всех активах лица, предоставляющего право, см. *Руководство*, глава II, пункты 61–70). Механизм непосессорного обеспечения делает более доступными и потребительские кредиты, позволяя потребителям незамедлительно вступать во владение имуществом, приобретенным на ссуду или в кредит.

E. Правовой риск, связанный с непосессорными обеспечительными правами

27. Смысл обеспечительного права как имущественного права заключается в том, что в случае неисполнения обязательства лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор вправе требовать выплаты стоимости обремененных активов в приоритетном порядке по сравнению с конкурирующими заявителями требования, включая последующих покупателей и обеспеченных кредиторов, а также необеспеченных кредиторов и управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право (определения терминов "конкурирующий заявитель требования" и "приоритет" см. в разделе B введения к *Руководству*). Однако признание непосессорных обеспечительных прав создает дополнительные трудности, связанные со сбором информации третьими сторонами. Потенциальным покупателям или обеспеченным кредиторам важно точно знать, что активы, находящиеся во владении того или иного лица, еще не обременены обеспечительным правом. Необеспеченным же кредиторам и управляющему в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, не менее важно иметь возможность определять, какие из активов лица, предоставляющего право, уже обременены и поэтому не могут быть реализованы для удовлетворения их требований. С учетом сложности сбора такой информации в некоторых правовых системах обладателю непосессорного обеспечительного права не разрешается реализовать свое право в ущерб конкурирующим заявителям требования, которые приобрели право в обремененных активах, не зная о том, что на них уже распространяется обеспечительное право другого лица. С другой стороны, ценность обеспечительного права для кредиторов снижается, если в законодательстве предусмотрены нормы о защите третьих сторон, согласно которым стороны, не знавшие о ранее созданном обеспечительном праве, могут реализовать свои права в активах без учета ранее созданного в них обеспечительного права.

F. Устранение правового риска с помощью реестра

28. Решить проблему "секретности", связанную с непосессорными обеспечительными правами, и одновременно защитить права как обеспеченных кредиторов, так и третьих сторон позволяет создание реестра обеспечительных прав. Если регистрация в реестре будет считаться одним из условий придания обеспечительному праву силы в отношении конкурирующих заявителей требования, то третьи стороны смогут обезопасить себя, проведя поиск по реестру до совершения каких-либо действий с активами лица, предоставляющего право. Обеспеченные же кредиторы смогут быть уверены в том, что, если они вовремя зарегистрируют свои обеспечительные права, те будут иметь силу в отношении последующих заявителей требования. Регистрация также служит объективным и справедливым критерием для определения приоритетности обеспечительных прав в тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, создало обеспечительные права в одних и тех же активах в пользу нескольких обеспеченных кредиторов.

29. Для достижения этих целей необходимо, чтобы создание реестра сопровождалось принятием соответствующей законодательной базы. В частности, в законодательстве об обеспеченных сделках, согласно которому будет создаваться реестр, необходимо предусмотреть три основных принципа, касающихся

регистрации обеспеченных сделок. Во-первых, регистрация является непременным условием придания непосессорному обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 29 и 32 *Руководства*). Во-вторых, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставляющим право, обладатель зарегистрированного непосессорного обеспечительного права имеет приоритетное право на стоимость обремененных активов в пределах суммы обязательства, указанной в зарегистрированном уведомлении, по сравнению с последующими конкурирующими заявителями требования (см. рекомендацию 98 *Руководства*). В-третьих, приоритет зарегистрированных непосессорных обеспечительных прав в одних и тех же активах определяется очередностью их регистрации (см. подпункт (a) рекомендации 76 *Руководства*). Хотя эти принципы носят основополагающий характер, в современном законодательстве об обеспеченных сделках из них, как правило, делается ряд исключений ради достижения других важных целей. Наиболее типичные исключения рассмотрены в следующем разделе.

G. Сделки, подлежащие регистрации в реестре

1. Общий подход: приоритет содержания над формой

30. Не считая вышеупомянутых исключений, современные режимы регистрации обеспеченных сделок носят всеобъемлющий характер и охватывают все сделки, которые по сути служат для обеспечения исполнения обязательства, независимо от формы сделки, вида обременяемых активов или обеспеченного обязательства, а также статуса сторон (см. рекомендацию 2 *Руководства*). Так, например, если должник передает обеспеченному кредитору правовой титул на какие-либо активы на основании договора купли-продажи, но при этом сохраняет активы в своем владении при том понимании, что правовой титул на них может быть возвращен по уплате непогашенного обязательства, то к соответствующей сделке купли-продажи будут применяться те же правила регистрации и приоритета, что и к собственно обеспечительным правам. Такой подход необходим для того, чтобы не свести на нет такие преимущества от создания реестра, как снижение риска и четкая приоритетность прав.

31. Следует отметить, что данный подход не означает, что сделки, связанные с передачей правового титула, на которые также распространяется режим регистрации, причисляются к категории обеспеченных сделок. Например, как еще будет отмечено ниже, сделки, связанные с прямой передачей дебиторской задолженности, обычно подлежат регистрации, и на них распространяются некоторые из правил, применимых к обеспеченным сделкам (см. рекомендацию 3 *Руководства*), однако от этого прямая передача дебиторской задолженности еще не становится обеспеченной сделкой, так как это имело бы нежелательные и вредные последствия для таких важных видов практики, связанных с прямой продажей дебиторской заложенности, как факторинг и секьюритизация (см. *Руководство*, глава I, пункты 25–31).

2. Прямая уступка дебиторской задолженности

32. Прямая уступка дебиторской задолженности создает ту же проблему нехватки информации для третьих сторон, которая возникает и в связи с непосессорным обеспечительным правом. У потенциального обеспеченного кредитора или

получателя нет реальной возможности проверить, не была ли дебиторская задолженность, причитающаяся коммерческому предприятию, ранее уже уступлена другому лицу. Хотя они и могут навести справки о должниках, за которыми числится дебиторская задолженность, на практике это не имеет особого смысла, если сделка охватывает как текущую, так и будущую дебиторскую задолженность. Для решения этой проблемы в законодательстве об обеспеченных сделках нередко предусматривается, что требования о регистрации, действующие в отношении непосессорных обеспечительных прав, распространяются и на прямую продажу дебиторской задолженности, а приоритетность прав последующих получателей или обеспеченных кредиторов одной и той же задолженности определяется очередностью их регистрации.

3. Механизмы обеспечения с удержанием правового титула

33. В некоторых государствах принят подход, согласно которому для отнесения той или иной сделки к категории обеспечительных механизмов для целей законодательства об обеспеченных сделках важна не форма сделки, а ее содержание, однако такой подход нередко применяется только к сделкам, связанным с созданием обеспечительного права в активах, уже принадлежащих лицу, предоставляющему право. При этом считается, что сделки, в рамках которых кредитор сохраняет за собой правовой титул на активы с целью обеспечить уплату остальной части цены за товар, приобретенный должником в рассрочку (например, сделки купли-продажи с удержанием правового титула и сделки финансовой аренды), принципиально отличаются от обеспечительных механизмов. Но даже в этих государствах обычно признается, что подобные сделки сопряжены с той же проблемой недостаточной открытости информации, что и непосессорные обеспечительные права. В отсутствие требования о регистрации у третьих сторон не будет никаких средств объективно проверить, не являются ли активы, находящиеся во владении лица, на самом деле собственностью продавца или арендодателя. По этой причине в сферу действия современного режима регистрации обеспеченных сделок нередко включаются и сделки с удержанием правового титула, а регистрация считается непременным условием, без которого продавец или арендодатель не могут требовать реализации своего права собственности в отношении третьих сторон.

34. Однако с учетом важности торговых кредитов современное законодательство об обеспеченных сделках обычно предусматривает, что общее правило, согласно которому приоритетом обладает лицо, первым зарегистрировавшее свои права, не распространяется на продавца или арендодателя (иными словами, продавец или арендодатель имеют особый приоритетный статус). В противном случае обеспеченный кредитор, первым зарегистрировавший свои права на будущие активы лица, предоставляющего право, мог бы предъявлять претензии на эти активы в приоритетном порядке по сравнению с продавцом или арендодателем. Такая ситуация была бы неприемлема по тем же причинам, по которым из данного правила о приоритете сделано исключение для обладателей приобретательских обеспечительных прав. Во-первых, должник приобрел активы благодаря кредиту, предоставленному продавцом или арендодателем, а не обеспеченным кредитором, первым зарегистрировавшим свои права. Во-вторых, признание приоритета за ранее зарегистрированным обеспечительным правом оказало бы негативное влияние на доступность кредитов на покупку и лизинг активов. По этой причине современный режим регистрации обеспеченных сделок защищает интересы продавца или

арендодателя, при условии что те своевременно зарегистрировали свои права (см., например, рекомендацию 180 *Руководства*).

4. Аренда и консигнация

35. Сделки долгосрочной аренды и консигнации движимых активов не служат для обеспечения уплаты покупной цены. Однако они создают аналогичные информационные проблемы для третьих сторон, так как всегда предполагают разделение права собственности (которое сохраняется за арендодателем или консигнантом) и права фактического владения (которое переходит арендатору или консигнатору). Для решения этой проблемы в некоторых государствах предусматривается, что порядок регистрации и определения приоритета, действующий в отношении приобретательских обеспечительных прав, передачи и удержания правового титула в целях обеспечения, распространяется и на эти виды сделок.

5. Неконсенсуальные обеспечительные права

36. Реестр обеспечительных прав в движимых активах предназначен в первую очередь для регистрации консенсуальных непосессорных обеспечительных прав в таких активах. Однако, как уже отмечалось выше, обеспечительное право может возникать и в силу закона. В принципе, к обеспечительным правам, возникающим в силу закона, можно было бы применять те же правила регистрации и приоритета, что и к консенсуальным обеспечительным правам. Однако в некоторых государствах предусмотрены нормы, согласно которым некоторым видам неконсенсуальных обеспечительных прав может присваиваться более высокий приоритет даже по сравнению с зарегистрированными ранее консенсуальными обеспечительными правами. Это касается, в частности, обеспечительных прав, которые возникают в силу закона и обеспечивают выполнение налоговых обязательств перед государством. В подобной ситуации государству не требуется регистрировать свои права, поскольку обычное правило о приоритете ранее зарегистрированного права в данном случае не действует.

H. Исключения из правила о приоритете зарегистрированных обеспечительных прав и их силе в отношении третьих сторон

1. Посессорные обеспечительные права

37. Хотя большинство обеспеченных сделок связано с созданием непосессорных обеспечительных прав, в отношении некоторых видов активов, таких как предметы роскоши, оборотные инструменты, оборотные документы и документарные ценные бумаги, по-прежнему применяется механизм посессорного залога. Почти во всех государствах, в которых создана система регистрации, вступление во владение материальными активами признается допустимым альтернативным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, заменяющим регистрацию (см. рекомендацию 37 *Руководства*). При этом считается, что сам факт изъятия активов из владения лица, предоставляющего право, довольно ясно дает понять третьим сторонам, что принадлежащий такому лицу правовой титул на активы, скорее всего, уже обременен. В подобных ситуациях приоритет обычно определяется исходя из того, какое событие – регистрация или вступление

во владение – произошло раньше. Однако в отношении таких активов, как оборотные инструменты и оборотные документы, действует особое правило, согласно которому обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем вступления во владение, имеет приоритет даже по отношению к обеспечительному праву, которое было ранее зарегистрировано в реестре (см. рекомендации 101 и 109 *Руководства*).

2. Финансирование приобретения

38. Правило о приоритете ранее зарегистрированного обеспечительного права означает, что обеспечительное право в будущих активах предприятия (т.е. активах, которые будут приобретены или произведены после создания обеспечительного права), уведомление о котором зарегистрировано в реестре, имеет приоритет над обеспечительными правами в тех же активах, уведомление о которых зарегистрировано в более поздний срок. Такой принцип в целом вполне оправдан, поскольку последующий обеспеченный кредитор мог и должен был защитить свои интересы, проведя проверку по реестру до предоставления кредита. Однако в большинстве современных законов об обеспеченных сделках признается, что из данного правила следует предусмотреть исключение на тот случай, когда последующий обеспеченный кредитор финансирует приобретение новых активов (например, потребительских товаров, оборудования или инвентарных запасов) лицом, предоставляющим право. Поскольку без такого финансирования эти новые активы никогда не стали бы частью имущественной базы лица, предоставляющего право, считается справедливым, что лицо, профинансировавшее приобретение данных активов (обеспеченный кредитор, позднее зарегистрировавший свои права), имеет на них более приоритетное право, чем обеспеченный кредитор, первым зарегистрировавший свои права в реестре. Признание приоритета за приобретательскими обеспечительными правами выгодно и лицу, предоставляющему право, так как дает ему доступ к различным источникам обеспеченных кредитов, необходимых для приобретения новых активов (см. *Руководство*, глава IX).

3. Сделки, совершаемые в ходе обычной коммерческой деятельности

39. Во многих государствах действует правило, согласно которому покупатель, который приобретает обремененный актив, не зная о том, что он является предметом обеспечительного права ("добросовестный покупатель"), получает такой актив без обременения зарегистрированным обеспечительным правом. При таком подходе потенциальный покупатель не только не обязан выяснять по реестру, не обременен ли интересующий его актив обеспечительным правом, но и прямо заинтересован в том, чтобы такой проверки не проводить. Столь высокая степень защиты покупателя, основанная на субъективных критериях знания/незнания, несовместима с современной системой регистрации, цель которой – обеспечить открытость информации об обеспечительных правах и установить ясные и объективные правила для разрешения споров между конкурирующими заявителями требований. По этой причине современные режимы регулирования обеспечительных сделок обычно разрешают обеспеченному кредитору в подобных случаях сохранять права на активы и после того, как они перейдут от лица, предоставляющего право, к покупателю (о влиянии фактической осведомленности на приоритет обеспечительного права и его силу в отношении третьих сторон см. также пункты 48–49 ниже).

40. Однако из общего правила о том, что обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право в активах, находящихся в руках покупателя, существует одно важное исключение. Современное законодательство об обеспеченных сделках практически всегда предусматривает, что покупатель, приобретающий обремененные активы в ходе обычной деятельности лица, предоставляющего право, получает такие активы без учета обременяющих их обеспечительных прав независимо от того, зарегистрированы они или нет (см. рекомендацию 81 *Руководства*). Нельзя ожидать, что покупатель, приобретающий активы у торгового предприятия, занимающегося продажей интересующих его видов активов, например компьютерного оборудования, будет проверять реестр, прежде чем заключить сделку. Следует отметить, что данное исключение защищает покупателя даже в тех случаях, когда ему было известно о существовании зарегистрированного обеспечительного права, однако не действует в случаях, когда покупателю было также известно, что продажа активов нарушает права обеспеченного кредитора, предусмотренные соглашением об обеспечении. Такой подход вполне отвечает разумным ожиданиям как лица, предоставляющего право, так и обеспеченного кредитора. Приобретая обеспечительное право в инвентарных запасах, обеспеченный кредитор обычно учитывает, что такие запасы могут быть проданы в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, без учета обременяющих их обеспечительных прав. В конечном счете, лицо, предоставляющее право, должно иметь возможность продать свои инвентарные запасы для получения средств, необходимых для возвращения обеспеченного займа.

41. Законодательство об обеспеченных сделках, как правило, предусматривает аналогичную защиту получателей активов и конкурирующих обеспеченных кредиторов, которым выплачиваются денежные средства или передаются оборотные документы (например, коносаменты) или оборотные инструменты (например, чеки) (см. рекомендации 101 и 109 *Руководства*). При этом считается, что сохранение оборотного характера обремененных активов и относящихся к ним документов и инструментов является более важной задачей, чем защита приоритетного статуса обеспеченного кредитора, зарегистрировавшего свои права.

4. Банковские счета и ценные бумаги

42. Для упрощения сделок, связанных со ссудой и выкупом ценных бумаг и операциями с производными финансовыми инструментами, совершаемых крупными финансовыми учреждениями, в законодательстве многих стран предусмотрены исключения из правила о приоритете зарегистрированных прав в отношении обеспечительных прав в средствах, зачисленных на банковский счет, и, по крайней мере, некоторых видах ценных бумаг (следует отметить, что ценные бумаги и права на получение платежа, предусмотренные финансовыми договорами и валютными контрактами или вытекающие из них, исключены из сферы применения *Руководства*; см. подпункты (c) – (e) рекомендации 4). Как правило, обеспеченным кредиторам разрешается не регистрировать обеспечительное право в реестре, а вместо этого приобрести "право контроля" над банковским счетом или определенными видами ценных бумаг, причем кредиторы, получившие "право контроля", имеют приоритет даже перед обеспеченными кредиторами, ранее зарегистрировавшими свои права (относительно средств на банковском счете см. определение термина "право контроля" в разделе B введения к *Руководству* и рекомендацию 103).

5. Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре

43. Из правила о регистрации обеспечительных прав в общем реестре могут быть сделаны и другие исключения, если будет решено сохранить уже существующие и хорошо функционирующие альтернативы такой регистрации. Например, в некоторых государствах информацию об обеспечительных правах в автотранспортных средствах принято вносить в сертификат правового титула. Если такая система исправно работает, то государство может принять решение исключить обеспечительные права в активах, охватываемых такой системой, из общего режима регистрации или просто предусмотреть, что обеспечительные права, зарегистрированные в специальном реестре, имеют приоритет (в связи с последним подходом см. рекомендации 77 и 78 *Руководства*).

44. Кроме того, в государстве могут быть уже созданы специальные реестры для регистрации прав, в том числе обеспечительных, в отдельных видах движимых активов, в частности воздушных и морских судах и интеллектуальной собственности. Если такие реестры служат не только для публикации информации об обеспечительных правах в соответствующих активах, но и для других целей, государство может принять решение исключить из сферы охвата реестра обеспечительных прав обеспечительные права в активах, к которым применяется особый порядок регистрации, или просто признать за обеспечительными правами, зарегистрированными в специальном реестре, приоритет (в связи с последним подходом см. рекомендации 77 и 78 *Руководства*).

45. Наконец, в государствах, являющихся участниками международных договоров, в частности Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и протоколов к ней, будет действовать требование о том, что обеспечительные и другие права в активах, подпадающих под действие соответствующих договоров (например, планеры воздушных судов, авиационные двигатели и железнодорожный подвижной состав), должны регистрироваться в международном реестре.

6. Другие исключения

46. Наличие других исключений зависит от социально-экономических особенностей каждого конкретного государства. Некоторые государства, например, могут счесть целесообразным обеспечить защиту всех покупателей сравнительно недорогих потребительских товаров независимо от того, приобретены ли те в ходе обычной хозяйственной деятельности продавца или нет, на том основании, что было бы нереально требовать от покупателей проводить поиск по реестру перед заключением сделки. Обеспечительные права, возникающие в силу закона, в идеале также должны регистрироваться в реестре, однако в отношении них нередко тоже делаются исключения.

I. Территориальный охват реестра

47. Обеспеченным кредиторам нужны четкие правила, которые бы указывали на то, где следует регистрировать обеспечительное право в тех случаях, когда стороны сделки или затрагиваемые ею активы находятся в разных государствах. Обычно таким указанием служат нормы коллизионного права государства, используемые для определения законодательства, регулирующего приоритет обеспечительного права и

его силу в отношении третьих сторон. Согласно подходу, предусматриваемому большинством современных норм коллизионного права, применимое законодательство зависит от характера активов. К обеспечительным правам в материальных активах применяется право государства, в котором находятся обремененные активы (см. рекомендацию 203 *Руководства*). Если активы находятся в нескольких государствах, то регистрацию необходимо произвести в каждом из них. К обеспечительным правам в нематериальных активах, а также в мобильных товарах, обычно используемых сразу в нескольких государствах, применяется право государства местонахождения лица, предоставляющего право (см. рекомендации 204 и 208 *Руководства*).

J. Влияние наличия осведомленности о существовании обеспечительного права на его силу в отношении третьих сторон и приоритет

48. В ситуации, когда третья сторона приобретает активы, зная, что они обременены незарегистрированным обеспечительным правом, возникает вопрос о том, получает ли она эти активы без обременения. Современные режимы обеспеченных сделок, как правило, предусматривают, что фактическое уведомление или фактическая осведомленность об обеспечительном праве не заменяют его регистрацию и что приобретение обремененного актива при наличии сведений о существовании незарегистрированного обеспечительного права не представляет собой недобросовестного действия. Такой подход позволяет третьим сторонам полностью полагаться на информацию в реестре при выяснении вопроса о том, не затрагивают ли их какие-либо обеспечительные права, которые ранее могло создать в своих активах лицо, предоставляющее право. Такой подход вполне справедлив и по отношению к обеспеченным кредиторам, поскольку те могли защитить свои интересы, своевременно зарегистрировав свои права в реестре.

49. Иначе обстоит дело в том случае, когда третья сторона знала, что передача, сдача в аренду или лицензирование обремененных активов нарушает права обеспеченного кредитора. Наличие таких сведений у покупателя, арендатора или лицензиата может привести к тому, что активы перейдут к нему вместе с обременением ранее зарегистрированным обеспечительным правом, даже если сделка была совершена в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, арендодателя или лицензиара (см. рекомендации 81 и 106 *Руководства* и рекомендацию 245 *Дополнения*).

K. Регистрация и принцип подразумеваемого уведомления

50. В рамках традиционных правовых режимов, регулирующих кредитование под обеспечение, регистрация иногда рассматривается как подразумеваемое уведомление об обеспечительном праве. Согласно принципу подразумеваемого уведомления, все лица, имеющие дело с активами, обремененными зарегистрированным правом, считаются осведомленными о существовании данного права, даже если они в действительности не обращались к реестру. Принцип подразумеваемого уведомления теряет смысл в рамках современного законодательства об обеспеченных сделках, в котором четко и подробно прописаны последствия регистрации и нерегистрации обеспечительного права для его приоритета.

В большинстве случаев приоритет не зависит от того, была ли третья сторона, приобретающая права в активах, обремененных зарегистрированным правом, фактически или предположительно осведомлена о его существовании. В тех же редких случаях, когда осведомленность имеет значение, важна фактическая, а не предполагаемая или подразумеваемая осведомленность о различных фактах, а не о самом факте существования обеспечительного права (см. пункт 49 выше).

L. Регистрация и несостоятельность

51. Современные законы об обеспеченных сделках обычно предусматривают регистрацию обеспечительного права в качестве обязательного условия придания ему силы в отношении необеспеченных кредиторов по решению суда и управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право (см. рекомендации 238 и 239 *Руководства*). Обеспеченный кредитор, вовремя не зарегистрировавший свои права, переходит в категорию необеспеченных кредиторов.

52. Данное правило:

a) стимулирует своевременную регистрацию прав обеспеченными кредиторами;

b) позволяет управляющему в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, эффективно определять, какие из его активов имеют обременения;

c) позволяет кредиторам по решению суда определить, насколько обременены активы лица, предоставляющего право, на данный момент времени, и исходя из этого решить, имеет ли смысл начинать исполнительное производство;

d) позволяет потенциальным кредиторам определить возможный размер обеспеченной задолженности, числящейся за их потенциальными должниками на данный момент времени, и тем самым составить более точное представление о кредитоспособности потенциального должника.

53. Своевременная регистрация, однако, еще не гарантирует, что права обеспеченного кредитора не будут оспорены на основании общих положений законодательства о несостоятельности, касающихся, например, расторжения преференциальных и мошеннических сделок и приоритетного статуса некоторых категорий кредиторов, пользующихся особой защитой (см. главу XII и рекомендацию 239 *Руководства*, а также рекомендацию 88 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

M. Регистрация и создание обеспечительного права

54. В рамках современного режима обеспеченных сделок регистрация не является одним из обязательных элементов создания обеспечительного права (см. рекомендацию 33 *Руководства*). Обеспечительное право начинает действовать между предоставляющим его лицом и обеспеченным кредитором и может быть осуществлено уже с момента заключения соглашения об обеспечении, которое

должно отвечать минимальным требованиям – быть составлено в письменной форме и подтверждать согласие лица, предоставляющего право, на обременение своих активов (см. рекомендации 13–15 *Руководства*). Регистрация же требуется исключительно для того, чтобы придать такому праву силу в отношении третьих сторон. Причем регистрации подлежит даже не само соглашение об обеспечении, а отдельное уведомление (т.е. информация о потенциальном обеспечительном праве), которое обычно вносится в реестр в электронной форме и содержит лишь базовую информацию об обеспечительном праве (см. рекомендацию 32 *Руководства*). Факт регистрации еще не свидетельствует о том, что соответствующее обеспечительное право действительно существует. Подтверждением обеспечительного права является лишь соглашение об обеспечении, которое само регистрации не подлежит. Регистрация же лишь указывает третьим сторонам на то, что интересующие их активы могут быть обременены обеспечительным правом.

N. Регистрация и принудительное исполнение

55. Некоторые правовые режимы требуют, чтобы обеспеченные кредиторы, подающие иск об исполнении соглашения об обеспечении, регистрировали в реестре соответствующее уведомление. Обычно такое требование действует в тех правовых системах, в которых сотрудники реестра обязаны информировать обеспеченных кредиторов, ранее зарегистрировавших права в тех же активах, о находящихся на рассмотрении исполнительных исках. В других правовых системах обращающийся в суд обеспеченный кредитор обязан сам проверить реестр и заранее уведомить всех конкурирующих обладателей обеспечительных прав о мерах принудительного исполнения, применения которых он добивается (см., например, рекомендацию 151 *Руководства*).

O. Санкции за невыполнение требования о регистрации

56. Современные законы об обеспеченных сделках не предусматривают денежных штрафов или иных административных санкций в отношении обеспеченных кредиторов, не зарегистрировавших требуемую информацию об обеспечительном праве. Невозможность реализовать обеспечительное право в отношении третьих сторон согласно закону об обеспеченных сделках уже сама по себе является достаточной правовой санкцией, ведь обеспеченный кредитор, не зарегистрировавший свои права, фактически переходит в категорию необеспеченных кредиторов.

P. Взаимоотношение между реестром обеспечительных прав и специализированными реестрами движимого имущества

57. Современные режимы обеспеченных сделок и регистрации регулируют взаимоотношения между реестром обеспечительных прав и специализированными реестрами движимого имущества (например, реестрами воздушных и морских судов и интеллектуальной собственности), созданными в одном государстве. В том случае, если в государстве созданы специализированные реестры, в которых разрешено регистрировать обеспечительные права в движимых активах, имеющие силу в отношении третьих сторон (как в международных реестрах, предусмотренных

Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и протоколами к ней), современные режимы обеспеченных сделок и регистрации должны устанавливать согласованный порядок внесения сведений в реестры обоих типов.

58. Например, информацию из одного реестра можно просто пересылать в другой реестр. Или можно сделать так, чтобы информация, заносимая в один из реестров, одновременно заносилась в другой реестр через общий интерфейс. В обоих случаях системы регистрации должны быть скоординированы. Например, режимы регистрации должны предусматривать составление индексов, обеспечивающих возможность поиска сведений как по имени лица, предоставляющего право, так и по названию активов, и требовать регистрации уведомлений, а не документов. Вместе с тем, как уже отмечалось выше, требования к описанию активов и юридические последствия регистрации могут различаться (о координации реестров см. пункты 75–82 главы III и пункт 117 главы IV *Руководства* и пункты 135–140 *Добавления*).

Q. Взаимоотношение между реестром обеспечительных прав и реестрами недвижимого имущества

59. Реестры недвижимого имущества существуют практически во всех государствах. Ввиду создания реестров обеспечительных прав в рамках современных режимов обеспеченных сделок необходимо решить вопрос о взаимоотношении между этими двумя типами реестров. В большинстве государств такие реестры существуют отдельно друг от друга. Однако в некоторых государствах информацию об обеспеченных правах в движимых активах и об обременениях недвижимого имущества разрешается заносить в один и тот же реестр. Как уже отмечалось, требования к описанию обремененных активов и правовые последствия регистрации могут различаться в каждом конкретном случае, однако принцип регистрации уведомления, а не документа остается тем же.

60. Рассмотренные выше вопросы (раздел P) имеют отношение и к данному случаю. Кроме этого, возникает вопрос о том, где следует регистрировать информацию об обеспечительных правах в принадлежностях недвижимого имущества. Современные режимы обеспеченных сделок и регистрации предусматривают, что такие права могут регистрироваться в общем реестре обеспечительных прав или в реестре недвижимости (см. рекомендацию 43 *Руководства*). От выбора того или иного реестра будет в дальнейшем зависеть приоритет обеспечительного права. В большинстве государств действует правило о том, что обременение, зарегистрированное в реестре недвижимого имущества, имеет приоритет над обеспечительным правом, зарегистрированным в реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 87 *Руководства*).

III. Основные характеристики эффективного реестра обеспечительных прав

A. Введение

61. В большинстве государств созданы реестры для регистрации прав и обременений, возникающих в связи со сделками с недвижимостью и отдельными

видами дорогостоящего движимого имущества, такими как морские и воздушные суда. Для создания эффективного реестра обеспечительных прав крайне важно, чтобы его разработчики и потенциальные клиенты хорошо понимали все его основные особенности. Поэтому в тексте о регистрации следует рассмотреть основные характеристики эффективного современного реестра обеспечительных прав. В этом и состоит цель настоящей главы (дополнительные характеристики, обычно предусматриваемые правовыми нормами или касающиеся устройства реестра, рассмотрены соответственно в главах IV и V документа A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1).

B. Установление правового титула на обремененные активы

62. Реестры прав собственности, типичным примером которых являются земельные кадастры и реестры судов, служат для публикации сведений о текущем владельце тех или иных активов и любых обременениях его правового титула. Реестр обеспечительных прав не содержит сведений о существовании или передаче правового титула на обремененные активы и не гарантирует, что лицо, указанное в качестве лица, предоставляющего право, является их реальным владельцем. Он служит исключительно для регистрации сведений об обеспечительных правах в любых имущественных правах, которыми обладает или которые может приобрести лицо, предоставляющее право, в отношении обремененных активов. Принадлежат ли указанные в реестре обремененные активы лицу, предоставляющему право, зависит от действительности заключенных им сделок, на основании которых это лицо заявляет о своих правах на активы, но информация о которых в реестр не вносится. Пытаться отразить в реестре надежную информацию о правах собственности на разнообразные материальные и нематериальные движимые активы, служащие объектом обеспечительных прав, было бы трудновыполнимо и экономически неоправданно.

63. Как уже пояснялось выше, в тех случаях, когда речь идет о сделках с удержанием правового титула, а также договорах аренды и консигнации, регистрации подлежит не обеспечительное право, а право собственности продавца, арендодателя или консигнанта. Аналогичным образом, при прямой уступке дебиторской задолженности в реестре регистрируется право собственности, приобретенное цессионарием. Однако даже в этом случае факт регистрации не является доказательством или подтверждением права собственности.

C. Индексирование по имени лица, предоставляющего право, и названию активов

1. Общий принцип

64. Принципиально разная природа движимых активов и недвижимого имущества и связанной с ними практики обеспеченного кредитования обусловливает еще одно существенное различие между реестрами прав собственности на недвижимое имущество и реестрами обеспечительных прав в движимых активах. Это различие заключается в методе индексирования информации в реестре. Каждый объект недвижимого имущества имеет вполне индивидуальный отличительный признак – географическое положение, что позволяет индексировать информацию и

производить поиск в реестре по названию конкретного объекта. Большинство же движимых активов не обладают достаточно характерными или уникальными объективными признаками, которые бы позволили составить индекс по названию активов. Кроме того, современное законодательство об обеспеченных сделках должно предусматривать возможность создания действительного обеспечительного права в совокупности существующих и будущих активов лица, предоставляющего право, например в оборудовании, инвентарных запасах и дебиторской задолженности. Составление индекса по активам потребовало бы отдельного четкого описания каждого актива, что невероятно усложнило бы процесс регистрации и неизбежно привело бы к ошибкам в описании.

65. По этим причинам информацию в реестре обеспечительных прав обычно индексируют по идентификационным данным лица, предоставляющего право (по имени или другому отличительному признаку, например государственному идентификационному номеру), а не описанию активов (см. пункты 31–33 и 70 главы IV *Руководства*). Составление индекса по идентификационным данным лица, предоставляющего право, значительно упрощает процесс регистрации. В этом случае обеспеченный кредитор может зарегистрировать обеспечительное право в существующих и будущих активах лица, предоставляющего право, или отдельной категории принадлежащих ему активов путем однократной регистрации.

2. Дополнительное индексирование по активам

66. Индексирование по идентификационным данным лица, предоставляющего право, имеет один недостаток. Если лицо, предоставляющее право, передает обремененные активы другому лицу и в отношении этого лица продолжает действовать первоначально зарегистрированное обеспечительное право, то третьи стороны, которые впоследствии будут иметь дело с данными активами, не смогут обезопасить себя, проведя поиск в реестре по имени лица, которому были переданы активы. Предположим, например, что лицо, предоставляющее право, продает активы, обремененные обеспечительным правом, третьей стороне, а та, в свою очередь, предлагает продать эти активы или предоставить в них обеспечительное право четвертой стороне. Если эта четвертая сторона не знает, что третья сторона приобрела активы у другого лица, ранее создавшего в них обеспечительное право, она будет проводить поиск в реестре только по имени третьей стороны. Такой поиск не позволит выйти на информацию о ранее зарегистрированном уведомлении.

67. Для решения этой проблемы некоторые системы регистрации обеспечительных прав предусматривают возможность регистрации и составления индекса по названию активов в тех случаях, когда речь идет о "номерных" товарах, т.е. товарах, имеющих собственный идентификационный номер. Обычно подобным образом индексируются лишь отдельные категории движимых активов, имеющих значительный вторичный рынок сбыта и достаточно высокую стоимость, которая оправдывает дополнительные юридические сложности и снижение гибкости (например, автотранспортные средства, автоприцепы, жилые фургоны, планеры воздушных судов, авиационные двигатели, железнодорожный подвижной состав, катера и лодочные двигатели, хотя обеспечительные права в некоторых из таких активов подлежат регистрации в специальных реестрах; см. пункты 34–36 главы IV *Руководства*).

68. На практике некоторые современные системы регистрации позволяют заносить в реестр как идентификационные данные лица, предоставляющего право, так и серийный номер активов (включая бытовую технику) и составлять индексы и по лицам, и по номерам. Причем и идентификационные данные лица, предоставляющего право, и серийный номер могут служить критерием поиска (возможен даже третий критерий – номер регистрации). При таком подходе поиск можно проводить либо по серийному номеру активов, либо по идентификационным данным лица, предоставляющего право, причем оба варианта позволят установить факт регистрации. Однако в тех случаях, когда обремененными активами являются потребительские товары, которые описаны и проиндексированы по серийному номеру, идентификационные данные лица, предоставляющего право, могут не раскрываться (из соображений конфиденциальности).

D. Регистрация уведомлений вместо регистрации документов

69. Для регистрации прав и обременений на земельные участки и некоторые виды движимых активов, например корабли, обычно требуется, чтобы лица, ходатайствующие о регистрации, приложили к заявлению или предъявили для проверки соответствующие правоустанавливающие документы. Это связано с тем, что регистрация обычно рассматривается как прямое или, по крайней мере, косвенное подтверждение наличия правового титула и затрагивающих его имущественных прав.

70. Для регистрации обеспечительных прав в традиционных реестрах до сих пор иногда требуется представлять первичные документы об обеспечении. Современные же режимы обеспечительных сделок всегда предусматривают регистрацию прав на основе уведомлений. При такой системе первичные документы об обеспечении не требуется ни регистрировать, ни даже предъявлять сотрудникам реестра. Регистрации же подлежит отдельное уведомление об обеспечительном праве, которое составляется по стандартной форме и содержит лишь базовые сведения, необходимые для того, чтобы предупредить всех лиц, осуществляющих поиск по реестру, о том, что указанные в уведомлении активы могут быть обременены обеспечительным правом. Таким образом, регистрация еще не означает, что указанное в реестре обеспечительное право фактически существует, а лишь указывает на то, что такое право может возникнуть в будущем (см. рекомендацию 57 *Руководства*).

71. Благодаря существенному сокращению объема информации, которую требуется передавать в реестр, регистрация на основе уведомлений:

a) уменьшает расходы по сделкам как для лиц, ходатайствующих о регистрации, так и для третьих сторон, производящих поиск по реестру;

b) уменьшает нагрузку на административные и архивные службы реестра;

c) снижает риск совершения ошибок при регистрации (чем меньше информации представляется для регистрации, тем меньше вероятность ошибок); и

d) повышает защиту частной и конфиденциальной информации об обеспеченных кредиторах и лицах, предоставляющих право[8].

72. Как уже отмечалось, современные режимы обеспеченных сделок и регистрации предусматривают, что регистрация уведомления не создает обеспечительного права, а лишь придает ему силу в отношении сторон независимо от того, существует ли такое право в момент регистрации или, в случае заблаговременной регистрации, возникает позже (см. рекомендации 32, 33 и 67 *Руководства*). Эти режимы также предусматривают, что, хотя регистрация уведомления имеет силу только при наличии письменного разрешения лица, предоставляющего право, достаточно, чтобы такое разрешение было дано в соглашении об обеспечении, причем сделано это может быть даже после регистрации независимо от личности лица, ходатайствующего о регистрации (см. подпункт (d) рекомендации 55 и рекомендацию 71 *Руководства*). Кроме того, для защиты лиц, предоставляющих право, от несанкционированной регистрации, которая может помешать им использовать свои активы для получения кредита, такие режимы наделяют их правом требовать аннулирования уведомления или внесения в него изменений посредством упрощенной судебной или административной процедуры (см. подпункт (c) рекомендации 55 и подпункт (b) рекомендации 72 *Руководства*). Наличие других мер защиты от несанкционированной регистрации зависит от решения каждого отдельного государства о соразмерности рисков, связанных с несанкционированной или мошеннической регистрацией, и расходов, которые повлекут за собой дополнительные административные меры (см. пункт 20 главы IV *Руководства*).

E. Роль реестра в отношении зарегистрированных уведомлений

73. Реестр, о котором говорится в *Руководстве*, служит для хранения представленной в него информации, юридическая сила которой определяется на основании материально-правовых норм, регулирующих порядок совершения обеспеченных сделок. По этой причине персонал реестра не проверяет и не изменяет сведений, которые представляют лица, ходатайствующие о регистрации. Любые же изменения, которые желает внести в учетную запись лицо, ходатайствующее о регистрации, представляются отдельно и не ведут к уничтожению ранее представленной информации. Иными словами, изменение вносится не путем уничтожения содержащейся в реестре информации и замены ее на новую. Вместо этого к уже имеющейся учетной записи добавляется поправка, с тем чтобы лицо, производящее поиск по реестру, могло найти и изучить как изначально зарегистрированную информацию, так и позднее внесенные новые сведения. Системы регистрации должны быть запрограммированы таким образом, чтобы ни лица, ходатайствующие о регистрации, ни сами регистраторы не могли заменять какую бы то ни было информацию, ранее занесенную в реестр. Все учетные записи должны быть проиндексированы в базе данных реестра и удаляться из нее только в случае аннулирования зарегистрированного уведомления или истечения его срока действия.

---

[8] Обсуждение других вопросов по данной теме, касающихся, в частности, заблаговременной регистрации, принципа однократной регистрации прав, вытекающих из нескольких соглашений, преимуществ электронной передачи данных и требований к содержанию уведомления, см. в главе IV документа A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1.

(A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.1)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о регистрации обеспечительных прав в движимых активах; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
IV.	Правовые нормы, применимые к процессу регистрации и поиска	1–68
A.	Введение	1
B.	Право на регистрацию	2–7
C.	Заблаговременная регистрация	8–9
D.	Одна регистрация для нескольких соглашений об обеспечении	10–11
E.	Обязательное содержание регистрационной записи	12–45
1.	Информация о лице, предоставляющем право	12–28
2.	Информация об обеспеченном кредиторе	29
3.	Описание обремененных активов	30–42
4.	Срок действия регистрации	43
5.	Максимальная сумма обеспеченного обязательства	44–45
F.	Регистрация последующих изменений	46–52
1.	Передача обеспечительного права	46
2.	Подчинение приоритета	47
3.	Изменение идентификатора лица, предоставляющего право, или передача обремененного актива	48–49
4.	Добавление новых обремененных активов	50
5.	Продление срока действия	51
6.	Исправление ошибочного прекращения действия или аннулирования	52
G.	Время вступления регистрации в силу	53–54
H.	Обязательное аннулирование и изменение регистрации	55–59
I.	Право вести поиск	60–62
J.	Критерии поиска	63–67
K.	Язык регистрации и поиска	68

V. Разработка реестра, управление им и его функционирование 69–88
A. Введение 69
B. Регистрационные записи в электронной и бумажной форме 70–71
C. Централизованные и сводные регистрационные записи 72
D. Доступ пользователей к регистрационным записям 73–76
E. Особые моменты разработки и эксплуатации 77–88
1. Создание группы по вопросам разработки и ввода в эксплуатацию реестра 77
2. Ответственность за разработку и эксплуатацию 78
3. Возможности системы 79
4. Программирование 80–81
5. Качество данных 82
6. Резервные серверы 83
7. Роль и ответственность работников реестра 84–85
8. Покрытие расходов на первоначальную разработку и эксплуатацию (сборы за регистрацию и поиск) 86–87
9. Обучение и подготовка кадров 88
VI. Дополнительные вопросы 89–93
A. Надзор за работой и функционирование реестра 89
B. Регистрация приобретательских обеспечительных прав 90
C. Меры по борьбе с коррупцией 91
D. Передача данных 92
E. Разрешение споров 93

IV. Правовые нормы, применимые к процессу регистрации и поиска

A. Введение

1. В интересах обеспечения правовой определенности государству, создающему реестр обеспечительных прав, необходимо будет разработать свод правовых норм и форм для регулирования процесса регистрации и поиска. Цель настоящей главы заключается в выявлении вопросов, которые Рабочая группа, возможно, пожелает затронуть в тексте по регистрации обеспечительных прав в движимых активах. Рекомендации *Руководства* (в частности те, что содержатся в главе IV) служат основой для рассмотрения этих вопросов. Соответственно данный документ основывается на этих рекомендациях, и на них делаются ссылки во всем тексте настоящей записки.

B. Право на регистрацию

2. Обычно обеспеченный кредитор имеет право произвести регистрацию в отношении своего обеспечительного права непосредственно или через агента, например юридическую фирму, посредника или другую компанию, предоставляющую услуги (как только создан реестр, такие компании начинают заниматься новым видом предпринимательской деятельности, что дает дополнительные преимущества в плане реформы, приводит к созданию новых рабочих мест и осуществлению новой деятельности в области экономического развития). Однако в некоторых системах общего права компания, предоставляющая право, фактически является единственным субъектом, которому разрешено регистрировать обеспечительные права ("обременения") в реестре компаний.

3. Точно так же лицо, первоначально ходатайствовавшее о регистрации, как правило, может аннулировать или изменить регистрационную запись. Если регистрационный орган присваивает такому лицу персональный идентификационный номер, то любое лицо, осуществляющее контроль за этим номером, может зарегистрировать аннулирование или изменение.

4. Законодательство об обеспеченных сделках часто требует разрешения лица, предоставляющего право, на регистрацию обеспеченным кредитором информации, касающейся обеспечительного права (в *Руководстве* упоминается регистрация "уведомления"). Однако это требование обычно может быть выполнено с помощью договоренности (достигнутой до или после заключения самого соглашения об обеспечении), которую необязательно отражать в регистрируемой информации. Кроме того, соглашение об обеспечении само по себе часто считается достаточным разрешением для регистрации. Именно этот подход рекомендован в *Руководстве* (см. *Руководство*, рекомендация 71). С развитием электронных средств связи разрешение лица, предоставляющего право, представляет уже не столь серьезную проблему, поскольку это лицо может заранее включить свое разрешение в регистрационную запись или регистрационная запись может автоматически потребовать этого при проведении регистрации лицом, ходатайствующим о регистрации.

5. И наоборот, некоторые системы регистрации требуют подтверждения согласия лица, предоставившего право, в самой регистрационной записи. Например, этот подход рекомендуется в европейском проекте общего круга ведения (ПОКВ). Данное требование связано со значительными дополнительными расходами, и на его выполнение в процессе регистрации уходит много времени, поскольку необходима надежная проверка того факта, что лицо, дающее разрешение, действительно является предоставившим право лицом, которое указано в регистрационной записи. Идентификация лица, предоставившего право, не вызовет особых трудностей, если это лицо можно будет идентифицировать по индивидуальному номеру (как в случае зарегистрированных компаний или предоставившего право лица с картой для идентификации номера), но в отношении других лиц, предоставляющих право, могут возникнуть серьезные проблемы.

6. Системы, которые требуют указания разрешения лица, предоставившего право, в регистрационной записи, вероятно, разрабатывались под влиянием не совсем уместной аналогии с реестрами правовых титулов. В этих реестрах такое требование имеет смысл, поскольку права подлинного обладателя могут быть утрачены, если в записи делается отметка о несанкционированной передаче, и после этого лицо,

указанное в качестве нового обладателя прав, начинает распоряжаться активом. Однако в реестре обеспечительных прав регистрация лишь служит уведомлением о возможном существовании обеспечительного права в описанных активах. Это наносит ущерб лицу, указанному в регистрационной записи в качестве лица, предоставляющего право, лишь в той степени, насколько это препятствует возможности данного лица свободно обращаться с активами, указанными в регистрационной записи, до тех пор, пока регистрация не аннулирована.

7. Соответственно проблему несанкционированных регистраций можно решить более эффективно путем установления упрощенной процедуры, для того чтобы дать лицу, указанному в несанкционированной регистрации в качестве лица, предоставляющего право, возможность быстро и с небольшими издержками аннулировать или изменить несанкционированную регистрацию (см. *Руководство*, рекомендации 54, подпункт (d), и 72). Такая процедура рассматривается в настоящей главе ниже (см. пункты. 55–59 ниже). Дополнительная защита от несанкционированной регистрации может быть получена путем включения в процесс регистрации той или иной формы идентификации лица, ходатайствующего о регистрации. При таком подходе в системе будет запись об ответственной стороне (см. пункты 73–76 ниже). Еще один способ свести до минимума число несанкционированных регистраций – это предусмотреть, чтобы лицо, ходатайствующее о регистрации, уведомляло лицо, предоставляющее право, о первоначальной регистрации, а регистрирующий орган уведомлял лицо, предоставляющее право, о любых последующих изменениях (см. *Руководство*, подпункты (c) и (d) рекомендации 55).

C. Заблаговременная регистрация

8. Современные системы регистрации, как правило, предусматривают заблаговременную регистрацию, т.е. регистрацию, произведенную до заключения соглашения об обеспечении между лицом, предоставляющим право, и кредитором или до возникновения обеспечительного права (см. *Руководство*, рекомендация 67). Заблаговременная регистрация позволяет потенциальному обеспеченному кредитору установить наиболее высокий приоритет по отношению к обеспечительным правам, зарегистрированным позднее, на раннем этапе переговоров с потенциальным лицом, предоставляющим право. Это, в свою очередь, устраняет задержки в предоставлении кредита лицу, предоставляющему право, которые возникли бы, если бы регистрацию можно было произвести только после заключения соглашения об обеспечении.

9. Если переговоры прерываются и между сторонами, указанными в регистрационной записи, вообще не заключено никакого соглашения об обеспечении, то это может негативно отразиться на кредитоспособности лица, указанного в регистрационной записи в качестве лица, предоставляющего право. Этот риск, как и риск несанкционированной регистрации в целом, можно контролировать путем обеспечения того, чтобы: a) лицо, предоставляющее право, своевременно уведомляли о регистрации (см. *Руководство*, подпункт (c) рекомендации 55); и b) лицо, предоставляющее право, могло потребовать аннулировать регистрацию с помощью упрощенной процедуры (см. *Руководство*, рекомендации 54, подпункт (d), и 72 и пункты 55–59 ниже).

D. Одна регистрация для нескольких соглашений об обеспечении

10. В современной системе регистрации (в которой в регистрируемую информацию не включается документация по обеспечению) для того, чтобы придать силу в отношении третьих сторон обеспечительным правам, вытекающим из последовательно заключенных или измененных соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами в отношении одних и тех же обремененных активов, достаточно одной регистрации (см. *Руководство*, рекомендация 68). В таком случае регистрация вступает в силу только в той степени, насколько зарегистрированная информация отражает новые или измененные соглашения об обеспечении. Например, если новое соглашение об обеспечении охватывает активы, не описанные в ходе предыдущей регистрации, то потребуется новая регистрация.

11. Среди преимуществ системы, которая позволяет относить одну регистрацию к нескольким соглашениям об обеспечении, можно отметить следующие: a) сокращение затрат на регистрацию; b) уменьшение риска снижения приоритета для обеспеченных кредиторов; и c) большая гибкость, которой располагают лица, предоставляющие право, и обеспеченные кредиторы при корректировке своих кредитных отношений по мере изменения обстоятельств.

E. Обязательное содержание регистрационной записи

1. Информация о лице, предоставляющем право

a) Общая информация

12. Поскольку серийный номер или аналогичный идентификатор имеют только определенные виды обремененных активов, в современных режимах обеспеченных сделок и регистрации имя или другой идентификатор лица, предоставляющего право, являются основным имеющимся критерием для поиска записей в реестре обеспечительных прав в целях выявления всей информации, зарегистрированной в отношении обеспечительных прав, которые могли быть созданы конкретным предоставившим право лицом в большинстве видов активов. Как таковые, нормы, применимые к регистрации, четко предусматривают, что включение этой информации является важнейшим элементом эффективной регистрации. Следует также указывать адрес лица, предоставляющего право, с тем чтобы облегчить идентификацию этого лица и дать возможность заинтересованным сторонам связаться с ним с целью получения дополнительной информации или направления официальных уведомлений.

13. В некоторых системах регистрации адрес лица, предоставляющего право, не нужно включать в регистрацию. Это связано с неприкосновенностью частной жизни. Поэтому заинтересованные стороны должны связываться с обеспеченным кредитором, для того чтобы получить дополнительную информацию о лице, предоставляющем право. Кроме того, эти третьи стороны, являющиеся потенциальными финансистами, скорее всего, уже установили контакты с лицом, предоставляющим право. Следует отметить, что если необходимый идентификатор лица, предоставляющего право, является надежным и единственно возможным (например, национальный идентификационный номер), то адрес этого лица, возможно, на деле и не будет иметь такого большого значения, потому что: a) при наличии индивидуального идентификационного номера адрес не нужен для

идентификации лица, предоставляющего право; b) потенциальный кредитор предположительно знает, как связаться с потенциальным лицом, предоставляющим право, и получить необходимую информацию; и c) потенциальному кредитору в любом случае необходимо будет связаться с обеспеченным кредитором, указанным в записи, для подтверждения любой информации, полученной от лица, предоставляющего право.

14. Лицо, предоставляющее право, могло создать обеспечительное право в своих правах для обеспечения обязательства перед должником, являющимся третьей стороной. Поскольку цель регистрации – выявление возможного существования обеспечительного права в активах, описанных в регистрационной записи, правовые нормы обычно предусматривают, что лицом, чье имя должно фигурировать в регистрационной записи, является лицо, предоставляющее право, а не должник, являющийся третьей стороной (или просто гарант обязательства перед таким должником).

15. Для обеспечения юридической ясности для лиц, ходатайствующих о регистрации, и лиц, осуществляющих поиск и являющихся третьими сторонами, современные режимы регистрации также предусматривают четкое указание относительно того, что является приемлемым идентификатором лица, предоставляющего право. В противном случае обеспеченный кредитор не может быть уверен, что его регистрация будет иметь силу, а лица, осуществляющие поиск, не смогут с уверенностью полагаться на результаты поиска (см. *Руководство*, рекомендации 58–60).

b) Физические и юридические лица, предоставляющие право

16. Современные системы регистрации, как правило, должны допускать регистрацию информации, затрагивающей юридических и физических лиц, предоставляющих право, таким образом, что это позволяет системе определять, какие лица, предоставляющие право, являются физическими, а какие – юридическими лицами (отдельные поля для введения данных для целей регистрации и отдельные базы данных для целей хранения). Такая структурная особенность отражает признание того факта, что для двух категорий лиц, предоставляющих право, потребуются и различные правовые нормы в отношении идентификатора. Это также повышает эффективность процесса поиска. Например, в системе поиска для юридических лиц, предоставляющих право, можно использовать стандартизованные варианты наименования предприятия, в которых, в следующей последовательности: a) удалены все знаки препинания, специальные символы и различия между прописными и строчными буквами; b) соединены группы отдельно стоящих знаков; c) удалены отдельные слова или сокращения, которые не делают наименование индивидуальным (например, артикли как части речи и отличительные признаки типа предприятия, например "компания", "товарищество", "ООО" и "АО"); и d) получившиеся в итоге слова сведены в строку знаков для сопоставления со стандартизованными вариантами наименований в индексе.

17. Это структурная особенность имеет определенные последствия в плане норм, применимых к процессу регистрации и поиска. В современных режимах регистрации однозначно подразумевается, что для действительной регистрации необходимо указать имя лица, предоставляющего право (имя, отчество и фамилия), в соответствующих полях. Очень важно, чтобы пользователи реестра понимали важность точного указания соответствующих данных, так как поиск в базе данных

по физическим лицам, предоставившим право, не приведет к выявлению обеспечительного права, зарегистрированного на юридическое лицо, и наоборот.

c) Идентификатор физического лица, предоставляющего право

18. В одних системах регистрации для физических лиц, предоставляющих право, в качестве необходимого идентификатора используется идентификационный номер, присвоенный правительством, тогда как в других системах используется имя лица, предоставляющего право (см. *Руководство*, рекомендация 59).

19. Вопрос о том, является ли идентификационный номер, присвоенный правительством, подходящим идентификатором, зависит от двух основных соображений. Во-первых, препятствует ли официальная политика государства (например, соображения охраны неприкосновенности частной жизни или безопасности) использованию идентификационных номеров для юридических целей помимо тех, для которых номер был выдан. Если это не так, то следующий вопрос заключается в том, является ли система, в рамках которой присваиваются номера, достаточно надежной, для того чтобы обеспечить присвоение каждому индивидууму номера, отличного от других.

20. Если вместо этого в качестве соответствующего идентификатора должно использоваться имя лица, предоставляющего право, то важно иметь четкие нормы, конкретно определяющие, что является "юридическим именем" такого лица и какие элементы этого имени необходимы (например, фамилия, имя, отчество). Эти нормы необходимы даже в тех случаях, когда присвоенный государством идентификационный номер является общим идентификатором лица, предоставляющего право, если это лицо не является гражданином или постоянным жителем данного государства и, следовательно, ему не был присвоен идентификационный номер. Здесь можно предусмотреть три следующих подхода: a) все лица, предоставляющие право, могут быть идентифицированы по номеру; b) все лица, предоставляющие право, могут быть идентифицированы по имени; и c) некоторые лица, предоставляющие право (граждане), могут быть идентифицированы по номеру, а некоторые (неграждане) – по имени. В идеале все лица, предоставляющие право, должны идентифицироваться по номеру.

21. Хотя нормы, касающиеся юридического имени лица, предоставляющего право, зависят от общих правил присваивания имен в каждом государстве, часто используются документированные источники, выпущенные государством. Правовая норма, основанная на этом подходе, могла бы, например, предусматривать и альтернативные источники, с тем чтобы учитывать особые обстоятельства различных лиц, предоставляющих право (в том числе изменение обстоятельств, как, например, в тех случаях, когда в определенное время лицо, предоставляющее право, имеет только заграничный паспорт, но позже получает гражданство и удостоверение личности государства регистрации):

Статус лица, предоставляющего право	**Документированный источник имени**
Родилось в государстве, принимающем законодательство	Свидетельство о рождении
Родилось в государстве, принимающем законодательство, но не зарегистрировано в этом государстве	1) Действующий паспорт; 2) Если паспорта нет, то действующая карта социального страхования/ социального обеспечения; 3) Если паспорта или карты нет, то действующий заграничный паспорт, выданный государством обычного проживания
Родилось в государстве, принимающем законодательство, но впоследствии имя, полученное при рождении, было изменено вследствие изменения законодательства о присваивании имен	Имя, как оно указано в свидетельстве об изменении имени или эквивалентном документе (например, в свидетельстве о браке)
Натурализованный гражданин государства, принимающего законодательство	Свидетельство о гражданстве
Не родилось в государстве, принимающем законодательство, и не является гражданином этого государства	1) Действующий заграничный паспорт, выданный государством, гражданство которого имеет лицо, предоставляющее право; 2) Если действующего заграничного паспорта нет, то действующая виза государства, принимающего законодательство; 3) Если визы и заграничного паспорта нет, то государственное свидетельство о рождении, выданное в месте рождения лица, предоставляющего право
Ни одно из вышеперечисленного	Имя, как оно указано в любых двух документах, выданных государством, принимающим законодательство, если эти имена одинаковы (например, действующее водительское удостоверение на право управления транспортным средством и действующая идентификационная карта государственного медицинского страхования)

22. В государствах, в которых то или иное имя является весьма распространенным и его носят многие люди, возможно, целесообразно потребовать указания дополнительной информации, например даты рождения, с тем чтобы обеспечить более точную идентификацию лица, предоставляющего право. Так, если поиск приводит к выявлению многих лиц, предоставивших право и имеющих одну и ту же фамилию, имя и адрес каждого лица, предоставившего право, может помочь третьим сторонам в выяснении, кто из этих лиц является тем, кого они ищут. С другой

стороны, следует проявлять сдержанность, требуя предоставления дополнительной информации, поскольку чем больше подробностей должно быть указано, тем больше риск ошибки, которую может допустить лицо, ходатайствующее о регистрации, и выше вероятность нарушения неприкосновенности частной жизни (см. *Руководство*, рекомендация 59).

d) Идентификаторы юридического лица, предоставляющего право

23. Для того чтобы установить правильный идентификатор для юридических лиц, предоставляющих право, в современных режимах регистрации часто сначала определяются виды субъектов, которые будут считаться предприятиями для целей регистрации. Помимо таких юридических лиц, как корпорации, в список вошли некорпоративные субъекты, юридическая идентичность которых отличается от идентичности их владельцев (например, товарищества, синдикаты и совместные предприятия, профсоюзы, доверительные фонды и имущество умерших лиц или несостоятельных должников).

24. В соответствующих нормах содержатся также указания относительно того, что является юридическим именем или другим идентификатором субъекта для целей регистрации. Для корпораций и других юридических лиц, структурная организация которых должна быть определена и зафиксирована в открытых документах, используется наименование, указанное в таком документе (или регистрационный номер субъекта в реестре компаний или аналогичном регистрационном документе). Для других субъектов, юридическая идентичность которых не отличается от идентичности их владельцев, как, например, незарегистрированные товарищества, обычно используется наименование, указанное в учредительных документах данного юридического лица (см. *Руководство*, рекомендация 60). Однако третьи стороны могут не иметь доступа к таким документам, и, возможно, целесообразно предусмотреть включение дополнительных идентификаторов лица, предоставляющего право, например, указание в отдельном поле этого лица идентификаторов партнеров незарегистрированного товарищества.

25. Если лицом, предоставляющим право, является синдикат или совместное предприятие, то обычно указываются имена всех членов синдиката или совместного предприятия или же физическое или юридическое лицо, назначенное для выполнения действий от имени синдиката или совместного предприятия. Если речь идет о профсоюзе, то идентификатором лица, предоставляющего право, будет, как правило, официальное название профсоюза; если речь идет о доверительном фонде, то это будет имя (имена) попечителя (попечителей); если речь идет об имуществе умершего лица, то это будет имя распорядителя имущества, определенного в качестве такового; а если речь идет об имуществе несостоятельного должника, то это будет имя управляющего в деле о несостоятельности.

26. В случае единственного владельца, даже если предприятие может функционировать под другим коммерческим названием, а стиль его работы отличается от стиля работы его собственника, нормы в отношении регистрации, как правило, требуют внесения в поле юридического лица, предоставляющего право, помимо названия предприятия, еще и имени собственника или другого идентификатора в соответствии с нормами, применимыми к физическим лицам, предоставляющим право (потому что лицом, предоставляющим право, является физическое лицо). Следует отметить, что в некоторых государствах большинство

видов юридических лиц имеют регистрацию или другой индивидуальный номер, и, соответственно, их идентификация для целей регистрации упрощается.

e) Последствия ошибки в идентификаторе лица, предоставляющего право, для действительности регистрации

27. Поскольку критерием поиска для нахождения уведомлений является имя лица, предоставляющего право, или другой идентификатор, современные режимы регистрации содержат указания относительно обстоятельств, при которых ошибка во внесенном идентификаторе сделает регистрацию недействительной, в результате чего обеспечительное право не приобретет силу в отношении третьих сторон. Соответствующие нормы ясно показывают, что стоящая задача – не выяснять, является ли ошибка, как представляется, незначительной или обычной для подобных документов, а установить, не приведет ли она к тому, что регистрационная запись не будет выявлена в ходе ее официального поиска (т.е. не случайного поиска или поиска в документах организации, предоставляющей услуги) с использованием законно установленного идентификатора лица, предоставляющего право. Кроме того, следует четко указать, что эта задача носит предметный характер, т.е. лицо, оспаривающее действительность регистрации, не должно демонстрировать, что в результате ошибки ему причинен какой-то реальный ущерб (см. *Руководство*, рекомендация 58). Правила, которых следует придерживаться при поиске регистрационной записи, должны быть опубликованы в соответствующих официальных или других авторитетных изданиях, на которые могли бы полагаться пользователи.

28. В некоторых системах регистрации используется программное обеспечение, которое относит близкие совпадения к правильному идентификатору лица, предоставляющего право. Такие системы могут позволить считать регистрацию действительной, даже если лицо, ходатайствовавшее о регистрации, сделало небольшую ошибку при вводе идентификатора лица, предоставляющего право, если только лицо, осуществляющее поиск, считает вполне вероятным, что лицо, фамилия которого появилась в результатах поиска с не совсем точным совпадением, тем не менее является соответствующим лицом, предоставившим право. Вопрос о том, так ли это на самом деле, зависит от таких факторов, как величина списка неточных совпадений, и от того, может ли лицо, осуществляющее поиск, легко определить правильное лицо, предоставляющее право, путем проверки и другой информации, такой как адрес и имя (в конце концов лицо, осуществляющее поиск, не должно отслеживать многочисленных лиц, предоставивших право, которые могут быть или не быть соответствующими лицами).

2. Информация об обеспеченном кредиторе

29. Правила и формы, применимые к процессу регистрации, неизбежно потребуют внесения идентификатора обеспеченного кредитора – или представителя обеспеченного кредитора, – а также его адреса. Применимые нормы в отношении идентификатора должны быть такими же, как и для лица, предоставляющего право. Этот подход может допускать одно исключение. В то время как цифровой идентификатор лица, предоставляющего право, должен быть известен лицу, ходатайствующему о регистрации, и лицу, осуществляющему поиск, в случае цифрового идентификатора обеспеченного кредитора дело может обстоять иначе. Цель предоставления информации об обеспеченном кредиторе – дать лицу,

осуществляющему поиск, возможность делать дополнительные запросы, если оно рассматривает вопрос о предоставлении кредита, обеспеченного обремененным активом. Поэтому имя может быть единственным приемлемым идентификатором для обеспеченного кредитора или его представителя. В любом случае, поскольку идентификатор обеспеченного кредитора не является критерием поиска или элементом, определяющим действительность регистрации, точность не столь важна для действительности регистрации. Тем не менее высокая точность имеет важное значение с практической точки зрения, поскольку лица, осуществляющие поиск, будут полагаться на записи в реестре для установления контактов с обеспеченным кредитором с целью получения дополнительной информации относительно соглашения об обеспечении, которое легло в основу регистрации, или направления официального уведомления (см. *Руководство*, рекомендация 64). Таким образом, регистрации, в которой с большой степенью точности указано имя или другой идентификатор обеспеченного кредитора, должно быть достаточно, даже если в отношении имени или идентификатора лица, предоставляющего право, установлен более высокий стандарт.

3. Описание обремененных активов

a) Общая информация

30. В регистрационную запись важно включить описание обремененных активов. Отсутствие описания ограничит возможность лица, предоставляющего право, продать свои обремененные активы или создать в них обеспечительные права. Потенциальные покупатели и обеспеченные кредиторы потребуют предоставления той или иной защиты (например, освобождения от прав обеспеченного кредитора) до заключения сделок, связанных с какими-либо активами лица, предоставляющего право. Отсутствие описания также уменьшит информационную ценность записи в реестре для управляющих в деле о несостоятельности и кредиторов по решению суда. Поэтому описание обремененных активов всегда является обязательным элементом регистрации (см. *Руководство*, подпункт (b) рекомендации 57).

31. Описание обремененных активов, как правило, считается достаточным для целей как соглашения об обеспечении, так и регистрации, если оно разумно позволяет определять активы, обремененные обеспечительным правом (см. *Руководство*, рекомендация 63). Если обеспечительное право охватывает общие или более мелкие категории активов лица, предоставляющего право, в правилах регистрации зачастую прямо указывается, что достаточно описания соответствующей категории, например, "все движимые активы лица, предоставляющего право," или "все инвентарные запасы и дебиторская задолженность лица, предоставляющего право". Правила также предусматривают, что такое описание, как предполагается, охватывает будущие активы, входящие в соответствующую категорию, если только прямо не указано иное. Например, ссылка на "дебиторскую задолженность" будет означать как нынешнюю, так и будущую дебиторскую задолженность.

32. Регистрационная запись иногда может включать описание вида активов (например, с помощью интерактивного раскрывающегося списка видов активов), даже если соглашение об обеспечении, к которому относится данная договоренность, охватывает лишь некоторые конкретные статьи в соответствующей категории. Например, в регистрационной записи обремененные активы могут быть

описаны как "все материальные активы", в то время как в соглашении об обеспечении обеспечительное право создано только в определенных конкретно описанных единицах оборудования. Такой подход позволяет обеспеченному кредитору заключать новые соглашения об обеспечении, обременяющие дополнительные активы, по мере изменения потребностей лица, предоставившего право, в финансировании и при этом по-прежнему иметь возможность полагаться на существующую регистрацию для целей придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и установления его приоритета. Однако для того, чтобы охватить ситуации, когда лицо, предоставляющее право, не разрешает включать в регистрационную запись описание, которое шире, чем фактический диапазон активов, в которых создано или планируется создать обеспечительное право, современные режимы обеспеченных сделок и регистрации обычно предусматривают, что: a) обеспеченный кредитор должен внести соответствующее изменение в регистрационную запись вскоре после получения просьбы лица, предоставившего право; b) лицо, предоставляющее право, может потребовать внесения соответствующего изменения посредством упрощенной судебной или административной процедуры (см. *Руководство*, рекомендации 54, подпункт (d), и 72).

b) Описание активов с серийным номером

33. Многие современные системы регистрации позволяют вести поиск по конкретным видам активов, которые имеют достоверный серийный номер или аналогичный идентификатор, и предусматривают четкие правила для определения идентификатора соответствующих активов (например, транспортные средства, имеющие разрешение для использования на дорогах общего пользования, основные статьи промышленного, сельскохозяйственного или строительного оборудования или бытовая техника). Поскольку в таких системах серийный номер служит дополнительным критерием поиска, лица, ходатайствующие о регистрации, должны дополнительно ввести серийный номер в поле бланка регистрации, специально предназначенное для указания серийного номера. Некоторые режимы регистрации предусматривают, что обеспечительному праву сила в отношении третьих сторон в случае других обеспеченных кредиторов может быть придана без ввода серийного номера, но в случае покупателей для целей защиты серийный номер должен быть проиндексирован. Причина здесь заключается в том, что у покупателя нет доступа ко всей информации, которой располагает обеспеченный кредитор, если он проявляет должную осмотрительность, поэтому ему необходимо иметь серийный номер, чтобы быть уверенным в том, что правовой титул чист, прежде чем дать согласие на покупку.

34. Регистрация серийного номера ограничивает возможность обеспеченного кредитора придавать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон в будущих активах с серийным номером с помощью одной регистрации. Для указания серийного номера каждой новой позиции, приобретаемой лицом, предоставляющим право, необходимо будет производить новую регистрацию (или вносить изменение в существующую регистрационную запись) (если только будущие серийные номера не известны до производства активов, а система регистрации не позволяет регистрировать несколько серийных номеров). Поэтому важно также подтвердить в правовых нормах, что указывать серийный номер не нужно, если активы с серийными номерами находятся у лица, предоставляющего право, как инвентарные запасы. Серийный идентификационный номер инвентарных запасов не нужен для

защиты третьих сторон по следующим причинам. Во-первых, покупатели, приобретающие инвентарные запасы у лица, предоставляющего право, в ходе обычной коммерческой деятельности этого лица, в любом случае получают инвентарные запасы свободными от обеспечительного права (см. A/CN.9/WG.VI/WP.44, пункты 39–41). Во-вторых, общего описания обремененных активов просто как "инвентарных запасов" вполне достаточно для того, чтобы обеспеченные третьи стороны и необеспеченные кредиторы могли разумно определить обремененные активы.

35. Если у конкретных активов есть несколько приемлемых серийных номеров, то должны существовать четкие правила относительно того, какие серийные номера нужно указывать в регистрационной записи, и при проведении поиска следует применять именно эти правила. Например, в некоторых государствах транспортное средство может быть описано с помощью идентификационного номера транспортного средства (VIN), присвоенного в соответствии с национальным законом о стандартах, касающихся транспортных средств; если идентификационного номера транспортного средства нет, то можно указать номер шасси; если нет ни идентификационного номера транспортного средства, ни номера шасси, то можно указать номер завода-изготовителя. В этих государствах лицо, осуществляющее поиск, сначала должно вести поиск по идентификационному номеру транспортного средства, и только если этот номер не обнаружен, нужно переходить к следующему соответствующему номеру.

c) Описание поступлений

36. В случае реализации обремененных активов лицом, предоставляющим право, соответствующее законодательство об обеспеченных сделках обычно позволяет обеспеченному кредитору претендовать и на автоматически возникающее обеспечительное право в поступлениях от реализации.

37. Если поступления описаны в регистрационной записи в общих чертах или представляют собой денежные средства или право на выплату средств, то современные режимы обеспеченных сделок и регистрации, как правило, предусматривают автоматическое сохранение силы обеспечительного права в таких поступлениях в отношении третьих сторон. Однако если поступления не являются денежными средствами или правом на выплату средств и не указаны каким-либо иным образом в описании обремененных активов в существующей регистрационной записи, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу без регистрации изменения в течение короткого установленного срока после возникновения поступлений. Если изменение регистрируется в течение этого срока, то сила в отношении третьих сторон будет сохраняться с момента первоначальной регистрации (см. *Руководство*, рекомендации 39 и 40). В таких случаях необходимо внести изменение в регистрационную запись, поскольку включения в регистрационную запись просто общей ссылки на "поступления" будет недостаточно, так как это не даст третьей стороне возможности определить, какие категории активов, находящихся во владении лица, предоставляющего право, могут представлять собой соответствующие поступления. В этом случае нормы, применимые к регистрации, должны четко предусматривать, что к поступлениям применимы такие же требования в отношении описания, как и те, что применяются к первоначальным обремененным активам.

38. В некоторых современных системах регистрации, если регистрация осуществляется в интерактивном режиме, термин "поступления" по умолчанию означает как можно более широкое описание "всех нынешних и будущих активов". Это описание поступлений по умолчанию может быть изменено лицом, ходатайствующим о регистрации.

d) Последствия ошибочного или неполного описания активов для действительности регистрации

i) *Общая информация*

39. Если лицо, ходатайствующее о регистрации, не опишет актив в регистрационной записи, то это будет означать, что регистрация является недействительной в той степени, насколько это вызвано таким упущением, и, соответственно, обеспечительное право в таком активе не будет иметь силы в отношении третьих сторон (это правило распространяется также на поступления с учетом оговорок, которые обсуждаются выше в пункте 37). Однако современные режимы обеспеченных сделок и регистрации четко предусматривают, что регистрация является недействительной только в отношении неуказанных активов и что обеспечительное право по-прежнему имеет силу в отношении третьих сторон в том, что касается обремененных активов, которые были описаны в регистрационной записи (см. *Руководство*, рекомендация 65).

40. В отличие от имени лица, предоставляющего право, описание обремененных активов не является критерием поиска (за исключением серийного номера активов; см. пункты 33–35 выше; см. также пункты 41, 42 и 63 ниже). Соответственно в современных режимах обеспеченных сделок и регистрации обычно уточняется, что небольшая ошибка в описании обремененных активов не делает регистрацию недействительной, если лицо, осуществляющее поиск, тем не менее разумно полагает, что описание охватывает соответствующую позицию или вид обремененных активов (см. *Руководство*, рекомендация 64).

ii) *Ошибка в описании активов с серийным номером*

41. В системах, которые предусматривают дополнительную регистрацию и поиск для некоторых активов с серийным номером, выяснение, не сделала ли ошибка регистрацию недействительной, должно осуществляться так же, как и в случае ошибки с идентификатором лица, предоставляющего право, т.е. не привела ли ошибка к тому, что регистрационную запись невозможно получить в ходе поиска с использованием правильного номера.

42. Есть также рекомендация относительно результата, когда серийный номер правильно введен в реестр, но в идентификаторе лица, предоставляющего право, есть ошибка, которая не позволяет найти регистрационную запись при использовании в качестве критерия поиска идентификатора лица, предоставляющего право. В принципе, третья сторона, осуществляющая поиск, должна иметь право с полным доверием относиться к результатам поиска с использованием в качестве критерия данных о лице, предоставляющем право, или серийного номера. Однако не все лица, осуществляющие поиск, всегда будут иметь свободный доступ к серийному номеру конкретных активов лица, предоставляющего право. Кроме того, реальное внедрение системы обязательного поиска по серийному номеру может привести к чрезмерным затратам и неудобствам для лиц, осуществляющих поиск,

например в тех случаях, когда у лица, предоставляющего право, есть много позиций, которые можно классифицировать как активы с серийным номером. Поэтому в правовых нормах следует указать, что ошибка в серийном номере делает регистрацию недействительной, если она приводит к тому, что регистрационную запись невозможно получить при использовании в качестве критерия поиска серийного номера, даже если идентификатор лица, предоставившего право, введен правильно (см. *Руководство*, рекомендация 63). Следует отметить, что в некоторых режимах регистрации покупатель может полагаться как на идентификатор и данные о лице, предоставляющем право, так и на серийный номер активов, в то время как потенциальный обеспеченный кредитор может полагаться только на результаты поиска по имени лица, предоставляющего право, или другому идентификатору.

4. Срок действия регистрации

43. Возможны два подхода к сроку действия регистрации (см. *Руководство*, рекомендация 69). Во-первых, в законодательстве об обеспеченных сделках может быть конкретно указано, что на все регистрации распространяется стандартный установленный законом срок действия (например, пять лет) с возложением на обеспеченного кредитора обязательства продлить действие регистрации до истечения этого срока. В качестве альтернативы закон может разрешить обеспеченным кредиторам самим выбирать желаемый срок действия регистрации. В последнем случае указание в регистрационной записи соответствующего срока будет юридически важным элементом действительной регистрации. В системах, в которых принят этот второй подход, может быть целесообразным положить в основу регистрационных сборов скользящий тариф, привязанный к сроку действия регистрации, который выбран лицом, ходатайствующим о регистрации, с тем чтобы воспрепятствовать выбору слишком больших сроков действия регистрации. Возможно, целесообразно также разработать систему таким образом, чтобы она не допускала регистрацию на слишком короткий срок (например, две недели) или устраняла запись автоматически, с тем чтобы избежать регистраций, которые никогда не заканчиваются. Следует, однако, отметить, что современные режимы регистрации, как правило, предусматривают, что ошибка в сроке действия регистрации не делает регистрацию недействительной (см. *Руководство*, рекомендация 66).

5. Максимальная сумма обеспеченного обязательства

44. Некоторые режимы обеспеченных сделок и регистрации требуют от лица, ходатайствующего о регистрации, включать указание максимальной суммы задолженности, обеспеченной обеспечительным правом (в *Руководстве* эта возможность оставлена открытой; см. подпункт (d) рекомендации 57). В результате обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон в связи с любыми суммами, превышающими максимальную сумму обеспеченного кредитора (в любом случае обеспеченный кредитор не может требовать больше, чем ему на самом деле причитается за капитал, проценты и любые согласованные расходы). Цель этого требования – облегчить доступ к дополнительным источникам финансирования под обеспечение лица, предоставляющего право, на основе остаточной стоимости имущества помимо того, что необходимо для выполнения обязательства, обеспеченного обеспечительным правом, которое было зарегистрировано раньше.

45. Стороны всегда могут достичь договоренности о максимальной сумме, которая будет достаточно высока, чтобы удовлетворить любую прогнозируемую потребность в последующем увеличении стоимости обеспеченного обязательства. Однако если обеспеченный кредитор в состоянии оказать на переговорах определенное давление на лицо, предоставляющее право, и настоять на указании завышенной оценки, цель этого требования сводится на нет. В любом случае, если будет принят этот подход, то указание соответствующей суммы будет одним из важнейших элементов действительности регистрации. Однако следует отметить, что, как и в случае ошибок в указании срока действия регистрации, современные режимы регистрации, как правило, предусматривают, что ошибка в указании максимальной суммы обеспеченного обязательства не делает регистрацию недействительной (см. *Руководство*, рекомендация 66). Следует также отметить, что включение максимальной суммы обеспеченного обязательства в регистрируемую информацию порождает и другие вопросы, связанные с конфиденциальностью и конкуренцией.

F. Регистрация последующих изменений

1. Передача обеспечительного права

46. Если обеспеченный кредитор передает обеспечительное право, которому сила в отношении третьих сторон придана в результате регистрации, то нет необходимости обновлять регистрацию для указания имени нового обеспеченного кредитора, поскольку соответствующим критерием поиска является идентификатор лица, предоставляющего право, а не идентификатор обеспеченного кредитора. Тем не менее внесение такого изменения должно быть возможным, поскольку первоначальный обеспеченный кредитор, как правило, не захочет и впредь сталкиваться с необходимостью отвечать на запросы о предоставлении информации от третьих сторон, осуществляющих поиск, и поскольку новый обеспеченный кредитор пожелает обеспечить получение любых официальных уведомлений или других сообщений, касающихся его обеспечительного права (см. *Руководство*, рекомендация 75). Кроме того, первоначальный обеспеченный кредитор должен нести юридическое обязательство раскрывать личность нового обеспеченного кредитора по крайней мере лицу, предоставившему право, для того чтобы это лицо имело возможность получать оперативную информацию о зарегистрированном обеспечительном праве и обязательстве, к которому оно относится.

2. Подчинение приоритета

47. Если обеспеченный кредитор соглашается подчинить зарегистрированное обеспечительное право праву другого обеспеченного кредитора, то обеспеченный кредитор должен иметь возможность внести изменение в регистрационную запись, с тем чтобы проинформировать о таком подчинении. Однако такое раскрытие информации должно быть факультативным в той степени, насколько такое подчинение затрагивает только относительный приоритет производящего это подчинение обеспеченного кредитора и бенефициара этого процесса (см. *Руководство*, рекомендация 94).

3. Изменение идентификатора лица, предоставляющего право, или передача обремененного актива

48. Изменение имени или других идентификационных данных лица, предоставившего право, или передача этим лицом своего права в обремененном активе может подорвать цель регистрации, заключающуюся в информировании общественности. Идентификатор лица, предоставляющего право, является основным критерием поиска, и поиск с использованием нового идентификатора лица, предоставившего право, или идентификатора получателя права не позволит выявить право, зарегистрированное по старому идентификатору или идентификатору лица, первоначально предоставившего право.

49. Государства придерживаются различных подходов к вопросу о том, должен ли обеспеченный кредитор вносить изменения в регистрационную запись в этих обстоятельствах, и если да, то когда он должен это делать. В той мере, насколько необходимо раскрытие такой информации, современные режимы регистрации содержат указания, проясняющие, что является изменением идентификатора в контексте, в частности, корпоративных слияний и каковы последствия невнесения изменений в этих обстоятельствах (см. *Руководство*, рекомендация 61).

4. Добавление новых обремененных активов

50. После заключения первоначального соглашения об обеспечении лицо, предоставившее право, может согласиться предоставить обеспечительное право в дополнительных активах, которые еще не описаны в соглашении об обеспечении. В этом случае возникают вопросы, потребуется ли новая регистрация, или же такое добавление можно сделать путем внесения изменений в первоначальную регистрационную запись. Если выбирается последний вариант, то современные режимы регистрации четко предусматривают, что обеспечительное право в дополнительных активах приобретает силу в отношении третьих сторон и получает соответствующий приоритет только с момента регистрации изменения (см. *Руководство*, рекомендации 70 и 73).

5. Продление срока действия

51. Современные режимы регистрации предусматривают, что срок действия существующей регистрации может быть продлен путем внесения изменений в любое время до истечения срока действия первоначальной регистрации, с тем чтобы избежать перерыва в первоначальном действии права в отношении третьих сторон. Если бы вместо этого потребовалась новая регистрация, то это нарушило бы первоначальный приоритет обеспеченного кредитора и непрерывное действие его обеспечительного права в отношении третьих сторон. Как и в случае первоначального срока действия регистрации, срок, на который может продлить действие регистрации лицо, ходатайствующее о регистрации, может быть установлен законом или выбран самим этим лицом. Если срок установлен законом, то продление должно осуществляться на такой же срок, что и первоначальный период. Если закон разрешает лицу, ходатайствующему о регистрации, самому выбирать срок действия регистрации, то продление осуществляется на срок, выбранный этим лицом. В последнем случае лицо, ходатайствующее о регистрации, может выбрать, например, пять лет для первоначальной регистрации и три года для продления срока действия регистрации (см. *Руководство*, рекомендация 69).

6. Исправление ошибочного прекращения действия или аннулирования

52. Если обеспеченный кредитор своевременно не продлевает регистрацию или непреднамеренно регистрирует аннулирование, некоторые системы допускают восстановление регистрации обеспеченным кредитором в любое время. В таком случае действительность регистрации восстанавливается со времени ее восстановления (см. *Руководство*, рекомендация 47), и приоритет, возникающий на основе такой восстановленной регистрации, также начинает действовать с момента восстановления (см. *Руководство*, рекомендация 96). Поэтому если есть промежуток во времени между истечением срока действия и восстановлением регистрации, первоначальный приоритет утрачивается, но только в отношении конкурирующих заявителей требований, чьи права возникли в период между истечением срока действия и восстановлением регистрации.

G. Время вступления регистрации в силу

53. Если информация о регистрации передается электронным путем, то система регистрации, как правило, запрограммирована таким образом, чтобы устанавливать время регистрации только после успешного ввода информации о регистрации в реестр. Это означает, что время вступления регистрации в силу совпадает со временем, когда регистрация становится доступной для осуществления поиска третьими лицами.

54. В системах, которые позволяют осуществлять регистрацию в бумажной форме, существуют различные подходы. В некоторых государствах время регистрации устанавливается с момента физического получения заявления в бумажной форме одним из отделений реестра. Однако возникающий в результате разрыв между временем вступления регистрации в силу и временем, когда регистрация становится доступной для осуществления поиска, создает риск в плане приоритета для третьих сторон, которые могут оказаться связанными регистрацией, информация о которой еще не появилась в открытых источниках. Для решения этой проблемы результаты поиска можно запрограммировать таким образом, чтобы указывать "время начала действия файла", которое предшествует фактическому времени поиска. Время начала действия файла означает, что результат поиска должен лишь раскрывать ситуацию с регистрацией на данный момент времени. Отсюда следует, что заинтересованные третьи лица после проведения первого поиска и осуществления регистрации для обеспечения своего приоритета должны будут провести второй поиск, прежде чем у них появится уверенность относительно ссужения денежных средств или произведения иных действий с учетом записи в реестре. Более приемлемым вариантом было бы установление времени регистрации только после введения соответствующей информации в систему регистрации, с тем чтобы регистрация и возможность осуществления поиска совпадали по времени (см. *Руководство*, рекомендация 70). Оперативно ввести информацию о регистрации проще, если использовать технические достижения. Поэтому случаи, когда задержки возникают из за необходимости ввода в учетные записи больших объемов информации, становятся все более редкими. Если такие задержки возникают, то доступ к кредитам может без веских оснований задержаться из-за использования устаревших технологий или отсутствия электронной системы регистрации.

H. Обязательное аннулирование и изменение регистрации

55. Регистрация может не отражать – или может больше не отражать – существующие отношения в том, что касается обеспечения, между сторонами, указанными в регистрационной записи. Это может произойти потому, что после регистрации запланированный обеспеченный кредит, возможно, не был предоставлен, или потому, что представленные в регистрации отношения в связи с обеспеченным кредитованием могли закончиться. В таком случае дальнейшее наличие регистрационной записи в реестре будет ограничивать возможности лица, указанного как лицо, предоставляющее право, продать или создать новое обеспечительное право в активах, описанных в регистрационной записи.

56. Обычно обеспеченный кредитор будет готов зарегистрировать аннулирование регистрации по просьбе лица, указанного в качестве лица, предоставляющего право. Однако если обеспеченный кредитор отказывается сделать это, то необходимо предусмотреть упрощенную судебную или административную процедуру, позволяющую требовать аннулирования регистрации (см. *Руководство*, рекомендация 72). Такая процедура должна быть оперативной и простой, особенно если это требует принятия мер регистратором, поскольку регистратор не является судебным органом, призванным оценивать доказательства и рассматривать противоположные юридические аргументы.

57. Аналогичные вопросы возникают, если регистрационная запись содержит неточную информацию, которая может повредить возможности лица, указанного в качестве лица, предоставляющего право, распоряжаться своими активами в пользу других обеспеченных кредиторов или покупателей; например, описание обремененных активов в регистрационной записи может включать позиции, которые на самом деле не подпадают под действие соответствующего соглашения об обеспечении. Поэтому процедура должна быть разработана таким образом, чтобы позволять лицу, указанному в качестве предоставляющего право, вносить изменения в информацию, содержащуюся в регистрационной записи, для того чтобы отразить фактическое состояние отношений между сторонами.

58. Для решения этих вопросов некоторые современные режимы регистрации позволяют лицу, предоставляющему право, и любому лицу, обладающему каким-либо правом в активах, описанных в регистрационной записи, направить письменное уведомление обеспеченному кредитору, указанному в уведомлении, об аннулировании или изменении регистрационной записи, если: a) выполнены все обязательства по соглашению об обеспечении, к которому относится регистрация; b) обеспеченный кредитор согласился освободить все или часть активов, описанных в регистрационной записи, от обеспечительного права; c) описание обремененных активов в регистрационной записи включает активы, которые не обременены по соглашению об обеспечении, заключенному между сторонами; или d) между сторонами не заключено никакого соглашения об обеспечении. Если обеспеченный кредитор не выполняет эту просьбу в течение определенного количества дней, лицо, направившее просьбу, может просить суд или регистратора зарегистрировать аннулирование или изменение, представив подтверждение того, что просьба была направлена, но не была выполнена, после уведомления обеспеченного кредитора. Регистрация может быть аннулирована или изменена в соответствии с просьбой, если только в течение определенного количества дней с момента уведомления о направлении просьбы суду или регистратору обеспеченный кредитор не получает

соответствующее распоряжение суда (см. *Руководство*, рекомендация 72). Следует стремиться к тому, чтобы избегать просьб к регистратору оценивать доказательства и рассматривать аргументы, как если бы это был судебный орган.

59. Обеспеченный кредитор всегда должен иметь возможность в любой момент изменить или аннулировать регистрацию (см. *Руководство*, рекомендация 73). Как только регистрация аннулирована, она должна быть удалена из записей, предоставляемых для ведения поиска. Однако в современных системах регистрации информация о регистрации сохраняется в архивах, которые не открываются лицам, осуществляющим поиск, для будущих ссылок, если в этом возникнет необходимость. Извлечение информации может потребоваться, например, для установления приоритета обеспечительного права в конкретный момент времени в прошлом (см. *Руководство*, рекомендация 74).

I. Право вести поиск

60. Для достижения целей обеспечения гласности современный реестр обеспечительных прав должен быть общедоступным для третьих сторон, осуществляющих поиск (см. *Руководство*, подпункт (f) рекомендации 54). Лицо, осуществляющее поиск, не должно обосновывать причины поиска (см. *Руководство*, подпункт (g) рекомендации 54). Регистрационные записи, как правило, индексируются и могут быть обнаружены этими лицами по идентификатору лица, предоставляющего право (см. *Руководство*, подпункт (h) рекомендации 54). Эти правила распространяются на все виды поиска независимо от критерия поиска (идентификатор лица, предоставляющего право, описание или серийный номер актива или регистрационный номер).

61. В отчете о результатах поиска обычно раскрывается информация, имеющаяся в открытых записях реестра (идентификатор лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора или его представителя, описание обремененных активов и, если необходимо, максимальная сумма обеспеченного обязательства; см. *Руководство*, рекомендации 54, подпункт (a), и 57). Сборы за регистрацию и поиск информации, если таковые предусмотрены, не должны превышать сумму, позволяющую окупить расходы на создание и эксплуатацию реестра (см. *Руководство*, подпункт (i) рекомендации 54). Насколько это возможно, процесс регистрации и поиска должен осуществляться в электронной форме (см. *Руководство*, подпункт (j) рекомендации 54). И наконец, реестр должен быть разработан таким образом, чтобы он был доступен постоянно, за исключением кратких периодов для проведения планового технического обслуживания (см. *Руководство*, подпункт (l) рекомендации 54).

62. Для обеспечения неприкосновенности частной жизни некоторые государства ограничивают доступ осуществляющими поиск лицами, которые демонстрируют реальный интерес к делам лица, предоставляющего право. В этих государствах лицо, осуществляющее поиск, должно продемонстрировать, что у него есть уважительные причины для поиска, и решение должен принимать регистратор. Это следствие неправильного понимания цели создания реестра, которая заключается в том, чтобы дать третьим сторонам, которые планируют приобрести право в каком-то конкретном активе (например, посредством продажи, обеспечения или процедуры принудительного исполнения решения суда), возможность определить, насколько

активы лица, предоставляющего право, могут быть уже обремененными. Кроме того, требование к лицам, осуществляющим поиск, продемонстрировать интерес к коммерческим делам лица, предоставляющего право, повлечет за собой установление административной процедуры и вмешательство работников реестра. Такой подход не согласуется с эффективным и транспарентным функционированием современной системы регистрации. В некоторых государствах у лица, осуществляющего поиск, должно быть разрешение на проведение поиска только в отношении отдельного лица, предоставляющего право. Причина такого подхода заключается в необходимости защиты частной жизни отдельных лиц, предоставляющих право. Однако в этих государствах потенциальным покупателям или кредиторам разрешено вести поиск по отдельным элементам информации о лицах, предоставляющих право.

J. Критерии поиска

63. Идентификатор лица, предоставляющего право, и – в системах, в которых допускается дополнительная регистрация активов с серийным номером, – серийный номер или другой цифровой идентификатор актива являются общепризнанными критериями поиска, и это необходимо четко зафиксировать в применимых правовых нормах и формах поиска. Поскольку регистрация и критерии поиска являются зеркальными понятиями, то следует четко указать, что нормы, применяемые к идентификаторам лица, предоставляющего право, и активов для целей регистрации, применяются также и к процессу поиска.

64. Если система регистрации допускает регистрацию и идентификатора лица, предоставляющего право (будь то имя или номер), и серийного номера обремененного актива, они оба должны быть зарегистрированы. Это облегчит процесс поиска, поскольку поиск по тому или другому из этих двух критериев позволит выявить регистрационную запись.

65. Регистрационный номер, присвоенный реестром регистрационной записи и полученный обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право (система регистрации может быть построена таким образом, что это будет осуществляться автоматически), также представляет собой общедоступный критерий поиска. Цель здесь состоит в том, чтобы дать лицу, ходатайствующему о регистрации, или лицу, осуществляющему поиск, альтернативные способы получения регистрационной записи. Следует отметить, что одни системы регистрации позволяют осуществлять поиск только по первоначальным регистрационным номерам, в то время как другие системы позволяют делать это по регистрационным номерам, присвоенным изменениям.

66. Во многих реестрах также создан индекс имен обеспеченных кредиторов. Фактически это означает, что программное обеспечение реестра разработано таким образом, чтобы у регистратора был инструмент поиска, позволяющий находить информацию по целому ряду различных критериев, включая имя обеспеченного кредитора. Это позволяет работникам реестра от имени обеспеченного кредитора действительно регистрировать общее изменение в случае изменения имени или адреса обеспеченного кредитора. Многие компании, работающие в этой сфере, также оказывают своим клиентам такие услуги, связанные с внесением "общих изменений". Вопрос, который необходимо решить в этой связи, заключается в том,

должны ли работники реестра по своему усмотрению определять информацию, в которую необходимо внести общее изменение.

67. В любом случае имя или другой идентификатор обеспеченного кредитора, как правило, не признается в качестве критерия поиска при осуществлении поиска широкой общественностью. Личность обеспеченного кредитора имеет ограниченное значение для решения правовых задач системы регистрации (см. *Руководство*, рекомендация 64). Разрешение осуществлять поиск широкой общественности может привести к подрыву разумных ожиданий обеспеченных кредиторов в том, что касается охраны неприкосновенности частной жизни, например из-за риска того, что лицо, предоставляющее кредит, может использовать поиск регистрационной записи для получения списков клиентов своих конкурентов (см. *Руководство*, глава IV, пункт 81).

K. Язык регистрации и поиска

68. В современных правовых нормах, касающихся регистрации, затрагиваются также требования в отношении языка, на котором вводится информация в процессе регистрации. Как правило, это официальный язык государства, в ведении которого находится реестр. Если в государстве существует более одного официального языка, лица, ходатайствующие о регистрации, могут произвести регистрацию на любом из них. Результаты поиска отобразят информацию, содержащуюся в регистрационной записи, на том языке, который использовался при создании регистрационной записи (см. *Руководство*, глава IV, пункты 44–46).

V. Разработка реестра, управление им и его функционирование

A. Введение

69. Важнейшими элементами эффективной и действенной системы регистрации являются вопросы технической разработки, управления и эксплуатации. В данной главе обсуждается ряд вопросов, которые, возможно, целесообразно рассмотреть в документе по регистрации.

B. Регистрационные записи в электронной и бумажной форме

70. Регистрационные записи традиционно велись в бумажной форме или впоследствии сканировались и переводились в электронную форму. В некоторых государствах дело по-прежнему так и обстоит. Операционные и административные издержки, связанные с таким методом хранения информации, весьма высоки. И наоборот, регистрационная информация во всех современных реестрах обеспеченных сделок вводится и хранится в электронной форме в централизованной компьютерной базе данных (см. *Руководство*, глава IV, пункты 38–43).

71. Ведение базы данных по регистрации в электронной форме дает огромные преимущества с точки зрения эффективности по сравнению с традиционными бумажными записями, в том числе:

a) значительное сокращение бремени, связанного с ведением архивов и решением административных вопросов (бремя обеспечения точности регистрируемой информации ложится на обеспеченного кредитора);

b) снижение уязвимости в плане физического ущерба, хищения и саботажа;

c) возможность сводить все регистрации в одну запись независимо от географической точки ввода регистрационных данных; и

d) облегчение оперативных и недорогих процессов регистрации и поиска.

C. Централизованные и сводные регистрационные записи

72. В современных системах регистрации, хотя лицо, ходатайствующее о регистрации, и может выбирать между многочисленными режимами и пунктами доступа к реестру (см. *Руководство*, подпункт (k) рекомендации 54), учет ведется в электронном виде в единой централизованной базе данных (см. *Руководство*, подпункт (e) рекомендации 54). Такой подход гарантирует эффективность, доступность и транспарентность регистрации. Равный доступ для пользователей в удаленных районах достигается за счет быстрой передачи зарегистрированной информации, что стало возможным благодаря современным средствам связи. Кроме того, современные средства связи позволяют создать механизмы для интерактивного доступа к централизованным и сводным регистрационным записям (см. *Руководство*, глава IV, пункты 21–24).

D. Доступ пользователей к регистрационным записям

73. Компьютеризированная база данных по регистрации позволяет организовать систему регистрации таким образом, что пользователи могут вводить регистрационные данные и вести поиск напрямую, не нуждаясь в помощи или вмешательстве работников реестра. Соответственно, большинство современных систем допускают представление регистрируемой информации в электронной форме и получение результатов поиска через Интернет или через специализированные системы связи (см. *Руководство*, глава IV, пункты 25 и 26).

74. По сравнению с системой, в которой регистрационные данные и запросы на проведение поиска должны вводиться работниками реестра от имени пользователей, система электронного доступа, которой управляют пользователи, дает следующие преимущества:

a) весьма существенное сокращение численности персонала и других повседневных расходов на эксплуатацию реестра;

b) снижение вероятности ошибок и сокращение возможностей для мошеннических или коррупционных действий со стороны работников реестра;

c) соответствующее уменьшение потенциальной ответственности реестра перед пользователями, которым в противном случае мог бы быть причинен ущерб в результате того, что работники реестра не ввели регистрационные и поисковые данные или ввели их неправильно;

d) круглосуточный и ежедневный доступ пользователей.

75. В свете этих преимуществ современная система регистрации должна быть построена таким образом, чтобы предусматривать прямой электронный доступ пользователей к инструментам как регистрации, так и поиска. При таком подходе частые пользователи (такие, как финансовые учреждения, агенты по продаже автомобилей, юристы, действующие в интересах клиентов кредитора) после заключения с реестром соглашения об открытии счета будут иметь доступ к базе данных по регистрации через свои собственные компьютерные системы. Доступ для редких пользователей, как правило, будет предоставляться через компьютерные терминалы общего пользования, расположенные в государственных пунктах обслуживания на всей территории страны. Кроме того, ввиду существенного снижения расходов, связанных с прямым электронным доступом, третьи стороны, предоставляющие услуги в частном секторе, зачастую будут иметь возможность производить регистрацию и поиск от имени пользователей, взимая при этом минимальную доплату.

76. В целях обеспечения безопасности и целостности базы данных по регистрации все пользователи получат индивидуальные коды доступа и пароли. Для ввода регистрационных данных пользователям будет необходимо либо иметь уже заключенное с реестром соглашение об открытии счета, либо представить документы, удостоверяющие личность, если они используют для входа компьютерные терминалы общего пользования. Такая система практически полностью исключает риск мошеннического или несанкционированного аннулирования записей или внесения в них изменений. Это позволит также автоматически начислять плату на счет пользователей реестра и осуществлять централизованный контроль за правами доступа пользователей.

E. Особые моменты разработки и эксплуатации

1. Создание группы по вопросам разработки и ввода в эксплуатацию реестра

77. Крайне важно, чтобы технические специалисты, отвечающие за создание системы регистрации, в полной мере осознавали юридические задачи, которые она призвана решать, а также практические потребности работников реестра, которым будет поручено его ведение, и его потенциальных пользователей. Поэтому необходимо с самого начала процесса разработки реестра создать группу по вопросам его разработки и ввода в эксплуатацию с учетом технических, юридических, административных и пользовательских аспектов и имеющегося опыта и знаний.

2. Ответственность за разработку и эксплуатацию

78. Необходимо на раннем этапе определить, будет ли реестр разрабатываться и эксплуатироваться каким-то государственным учреждением самостоятельно или же в партнерстве с одной из компаний частного сектора с техническим опытом и хорошей финансовой отчетностью. Но даже если выбран вариант партнерства, право окончательного контроля, а также юридическая ответственность и право собственности в отношении аппаратных средств и программного обеспечения реестра должны оставаться за государством.

3. Возможности системы

79. Группе по вопросам разработки и ввода в эксплуатацию реестра необходимо будет рассчитать возможности его базы данных. Эта оценка будет отчасти зависеть от того, будет ли реестр рассчитан на ведение учета и по потребительским, и по коммерческим обеспеченным финансовым операциям, поскольку в таком случае можно ожидать гораздо большего объема регистраций. При планировании возможностей реестра необходимо будет принимать во внимание не только предполагаемое использование потенциала базы данных, но и возможности включения в систему дополнительных прикладных программ и элементов (например, расширение базы данных реестра на более позднем этапе для регистрации судебных решений или неконсенсуальных обеспечительных прав или же включение ссылок на другие государственные базы данных, такие как государственный корпоративный реестр или другие реестры движимого или недвижимого имущества).

4. Программирование

80. Компоненты реестра, связанные с программированием, будут зависеть от применяемых критериев регистрации и поиска и, в частности, от того, будет ли регистрация, индексация и поиск по данным лица, предоставляющего право, дополняться регистрацией, индексацией и поиском по серийному номеру. Аппаратные средства и программное обеспечение должны быть надежными и гарантировать использование элементов обеспечения безопасности, которые сводят к минимуму риск нарушения целостности данных, технической ошибки и взлома. Помимо программ для ведения базы данных необходимо будет также разработать программное обеспечение для поддержания связи с пользователями, ведения счетов пользователей, оплаты сборов и финансового учета, поддержания электронной связи между реестрами, связи между компьютерами и сбора статистических данных о регистрациях и поиске.

81. В некоторых государствах, где идентификация лиц, предоставляющих право, или активов часто осуществляется по номеру, реестр создается таким образом, чтобы можно было произвести проверку номера и в каком-нибудь другом реестре. Например, если это возможно, введенный серийный номер проверяется по соответствующей внешней базе данных (например, реестр транспортных средств или реестр компаний). Это помогает убедиться, что введен правильный серийный номер.

5. Качество данных

82. Регистрация обеспеченных сделок на основе уведомлений не преследует цель гарантировать или подтверждать наличие или силу обеспечительного права, к которому относится регистрация. Тем не менее система может быть разработана таким образом, чтобы обеспечивать базовый уровень качества информации и одновременно защищать лиц, ходатайствующих о регистрации, от случайных ошибок, например посредством включения полей для обязательного заполнения, редакторской проверки, использования раскрывающегося меню и оказания помощи в интерактивном режиме.

6. Резервные серверы

83. Хотя электронные базы данных по регистрации по определению менее подвержены физическим повреждениям и порче по сравнению с учетными данными в бумажной форме, необходимо создать резервные серверы, для того чтобы обеспечить непрерывный доступ и обслуживание в случае сбоя в работе основных серверов.

7. Роль и ответственность работников реестра

84. Роль работников реестра должна быть фактически ограничена его ведением и оказанием помощи пользователям в получении доступа, обработкой платежей и контролем за работой и техническим обслуживанием системы. Если лица, ходатайствующие о регистрации, сами отвечают за проверку правильности и ввод регистрационных данных, то они несут исключительную ответственность за любые ошибки или пропуски в регистрируемой информации, и бремя внесения необходимых исправлений или изменений ложится на них.

85. Таким образом, потенциально ответственность реестра ограничивается: a) ответственностью за неправильную или вводящую в заблуждение устную консультацию или информацию; и b) ответственностью за ущерб, обусловленный ошибочными или неполными результатами поиска, что было вызвано сбоем в работе системы. Работники реестра должны также осуществлять текущий контроль за тем, как работает (или не работает) реестр в реальности, включая сбор статистических данных о количестве и видах производимых регистраций и поисков, с тем чтобы можно было быстро внести любые необходимые изменения в действующее законодательство или процессы регистрации и поиска (см. *Руководство*, рекомендация 56). Каждому государству необходимо будет принять нормы, регулирующие степень его ответственности, если таковая предусмотрена, за эти риски.

8. Покрытие расходов на первоначальную разработку и эксплуатацию (сборы за регистрацию и поиск)

86. Внедрение современной системы электронной регистрации требует первоначальных капиталовложений для покрытия расходов на создание реестра, аппаратные средства и программное обеспечение. Однако низкая стоимость эксплуатации электронного реестра означает, что эти капиталовложения должны окупиться за счет платы за предоставляемые услуги в течение сравнительно короткого времени после создания реестра. Сборы за регистрацию и поиск должны устанавливаться на основе возмещения затрат, а не использоваться для получения налоговых поступлений. В противном случае дополнительные операционные издержки могут помешать успешному осуществлению реформы (см. *Руководство*, подпункт (i) рекомендации 54).

87. Если принято решение разрабатывать и эксплуатировать реестр совместно с компанией, предоставляющей программное обеспечение и услуги, то партнер, возможно, сможет сделать первоначальные капиталовложения в инфраструктуру реестра при том понимании, что он будет иметь право компенсировать свои капиталовложения за счет платы за совершаемые операции после ввода в действие и начала работы реестра.

9. Обучение и подготовка кадров

88. Для обеспечения ровного ввода в действие системы регистрации и ее позитивного восприятия потенциальными пользователями группе по вопросам разработки и ввода в эксплуатацию реестра необходимо будет разрабатывать информационно-образовательные программы, распространять пропагандистские и разъяснительные материалы и проводить учебные занятия.

VI. Дополнительные вопросы

A. Надзор за работой и функционирование реестра

89. Для государств мог бы быть весьма полезен общий обзор нынешних подходов к вопросу о том, какие государственные учреждения лучше подготовлены к созданию реестра и осуществлению контроля за его работой, а также о том, как можно было бы наладить работу реестра. Согласно *Руководству*, функции повседневного функционирования реестра могут быть делегированы частному органу, а государство будет нести ответственность за обеспечение его работы в соответствии с регламентирующей нормативной базой (см. *Руководство* , глава IV, пункт 47, и подпункт (a) рекомендации 55).

B. Регистрация приобретательских обеспечительных прав

90. Приобретательские обеспечительные права имеют особый приоритет. Один из вопросов, которые можно было бы рассмотреть, заключается в том, следует ли в регистрационной записи указывать, что она относится к приобретательскому обеспечительному праву.

C. Меры по борьбе с коррупцией

91. Реестр должен быть разработан таким образом, чтобы в максимально возможной степени препятствовать коррупции. Можно рассмотреть различные меры, в том числе: a) сделать невозможным для работников реестра изменение времени и даты регистрации, а также другой информации, вводимой лицом, ходатайствующим о регистрации; b) не разрешать должностным лицам реестра по своему усмотрению решать вопрос о том, принять ли регистрацию или отклонить ее; и c) исключить любую причастность работников реестра к оплате сборов, производимой наличными средствами.

D. Передача данных

92. При создании нового реестра необходимо будет также рассмотреть вопрос о передаче и перемещении существующих данных (обеспечительные права). Это один из важнейших моментов, и государствам необходимо будет знать, что делать при модернизации своих существующих реестров.

E. Разрешение споров

93. Можно рассмотреть вопрос о механизме разрешения споров для урегулирования разногласий между сторонами, участвующими в регистрации в связи с обеспечительными правами. Этот механизм должен включать упрощенную судебную или административную процедуру, обсуждавшуюся в связи с аннулированием или изменением регистрации (см. пункты 55–59 выше). Он может также предусматривать процедуры оперативного урегулирования мировыми средствами, такими как посредничество и арбитраж в интерактивном режиме.

(A/CN.9/WG.VI/WP.44/Add.2)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о регистрации обеспечительных прав в движимых активах; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восемнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Статьи*
I.	Общие положения	1
II.	Услуги реестра	2–8
III.	Регистрация	9–15
IV.	Доступ к услугам реестра	16–17
V.	Регистрационная информация	18–29
VI.	Подтверждение и восстановление	30–31
VII.	Обязанность обеспеченного кредитора	32–33
VIII.	Поиск	34–35
IX.	Сборы	36

I. Общие положения

Статья 1. Определения

Для целей настоящих Положений:

a) "Изменение" означает:

i) продление срока регистрации (возобновление регистрации);

ii) исключение какого-либо обеспеченного кредитора в случае идентификации в зарегистрированном уведомлении двух или более обеспеченных кредиторов;

iii) включение дополнительного обеспеченного кредитора;

iv) исключение какого-либо должника праводателя в случае идентификации в зарегистрированном уведомлении двух или более должников праводателя;

v) включение дополнительного праводателя;

vi) исключение обеспеченных активов;

vii) изменение наименования праводателя;

viii) изменение наименования обеспеченного кредитора;

ix) уступку обеспеченного требования обеспеченным кредитором;

x) субординацию обеспеченным кредитором;

xi) суброгацию права обеспеченного кредитора;

xii) изменение адреса праводателя или обеспеченного кредитора; [и

xiii) изменение максимальной денежной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом;]

b) "принадлежность недвижимого имущества" означает материальный актив, который в такой степени физически присоединен к недвижимому имуществу, что, хотя и не утратил при этом присущих ему характеристик, считается недвижимым имуществом согласно законодательству государства, где находится такое имущество;

c) "инвентарные запасы" означают материальные активы, предназначенные для продажи или аренды в ходе обычной предпринимательской деятельности того или иного лица, а также сырье и полуфабрикаты (незавершенные работы)[1];

d) "механическое транспортное средство" означает подвижное средство, приводимое в движение, как правило, любым двигателем, кроме мускульной силы, в котором или при помощи которого лицо или предмет может перевозиться или передвигаться и который предназначен для использования на дорогах или естественном грунте. Этот термин включает педальный велосипед, снабженный двигателем, мобильное средство, используемое в строительстве или обслуживании дорог, а также комбайн или трактор, но не включает рельсовое подвижное средство или механизм, предназначенное исключительно для использования в сельском хозяйстве, помимо комбайна или трактора;

e) "уведомление" означает информацию, направляемую в реестр для осуществления, изменения или аннулирования регистрации, как это предусмотрено в настоящих Положениях[2];

f) "серийный номер" означает:

i) в случае механического транспортного средства – идентификационный номер транспортного средства, промаркированный на раме кузова или прикрепленный к нему производителем;

ii) в случае водного транспортного средства – серийный номер, промаркированный на корпусе водного транспортного средства или прикрепленный к нему производителем;

iii) в случае воздушного транспортного средства, зарегистрированного в соответствии с законодательством государства, являющегося участником Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года, – регистрационные знаки, присвоенные корпусу воздушного судна соответствующим компетентным органом; и

iv) в случае любого другого воздушного транспортного средства – серийный номер, промаркированный на корпусе или прикрепленный к нему производителем;

---

[1] См. термин "Инвентарные запасы" в разделе B "Терминология и толкование" введения *Руководства*.

[2] См. термин "инвентарные запасы" в разделе B "Терминология и толкование" введения *Руководства*.

g) "пароль" содержит конфиденциальный буквенно-номерной ключ, выдаваемый реестром или по его распоряжению;

h) "регистрант" означает лицо, которое представляет в уведомление реестру информацию для целей осуществления, изменения или прекращения регистрации;

i) "регистрация" включает изменение регистрации;

j) "регистрационный номер" – уникальный номер, присваиваемый реестром каждой регистрации, который постоянно соотносится с этой регистрацией; и

k) "идентификация пользователя" ("идентификатор пользователя") означает идентификационный код, присваемый регистратором обеспеченному кредитору, регистранту или праводателю в соответствии с настоящими Положениями.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вышеуказанные определения, а также дополнительные определения, опираясь, насколько это возможно, на терминологию* Руководства *(см.* Руководство, *раздел B "Терминология и толкование"). В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что терминология, используемая в тексте ниже, насколько это возможно, совпадает с терминологией* Руководства *(хотя терминология* Руководства *является частью комментария, а не рекомендаций). Например, вместо термина "регистрационная информация" используется термин "уведомление", хотя первый термин представляется более уместным и нейтральным, чем последний, и термин "уведомление" определяется в настоящих Положениях несколько иначе.*]

II. Услуги реестра

Статья 2. Создание реестра

Министерство [...] или иной орган, уполномоченный согласно законодательству, регулирующему обеспечительные права в движимых активах в принимающем настоящие Положения государстве ("законодательство"), создает [электронный] реестр обеспечительных прав в движимых активах ("реестр") для целей получения, хранения и обеспечения публичной доступности [уведомлений] [информации] об обеспечительных правах в движимых активах в соответствии с законодательством и настоящими Положениями.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что подпункт (a) рекомендации 55* Руководства *предусматривает, что, хотя функции повседневного функционирования реестра могут быть делегированы частному органу, государство продолжает нести ответственность за обеспечение его работы в соответствии с регламентирующей нормативной базой. Это не обязательно означает, что государство должно "создавать" реестр. В ряде правовых систем реестр на практике создается таким органом частного сектора как торговая палата, а государство только осуществляет надзор за его работой. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть текст в квадратных скобках. Термин "электронный" заключен в квадратные скобки, поскольку в* Руководстве *рекомендуется "по возможности" электронная система регистрации (см.* Руководство, *подпункт (j) рекомендации 54). Термины "уведомление" и "информация" заключены в квадратные скобки, поскольку,*

хотя в Руководстве *и говорится об "уведомлениях", фактически регистрируется именно информация.*]

Статья 3. Назначение регистратора и заместителя (заместителей) регистратора

1. Министерство […] или иной уполномоченный согласно законодательству орган назначает то или иное лицо в качестве регистратора ("регистратор").

2. Регистратор может назначить одно или несколько лиц в качестве заместителя (заместителей) регистратора ("заместитель регистратора").

Статья 4. Права и обязанности регистратора и заместителя (заместителей) регистратора

1. Регистратор контролирует и регулирует работу реестра и имеет права и обязанности, определенные министерством […] или иным уполномоченным согласно законодательству органом.

2. Права и обязанности, определенные министерством […] или иным уполномоченным согласно законодательству органом, не могут противоречить законодательству и настоящим Положениям.

3. Заместитель регистратора имеет [те же права и обязанности, что и регистратор под руководством и надзором регистратора] [права и обязанности, определенные для заместителя регистратора регистратором.]

4. Реестр не обязан проверять достоверность информации, содержащейся в уведомлениях, которые ему представляются. Реестр не оценивает правовую обоснованность информации, содержащейся в уведомлении, и не определяет, является ли эта информация фактически достоверной или недостоверной. Реестр не определяет наличие разрешения на регистрацию, изменение или аннулирование уведомления[3].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативный текст в квадратных скобках в пункте 3 настоящей статьи.*]

Статья 5. Обеспечение открытости реестра

Любое лицо может иметь доступ к записям реестра для осуществления регистрации или проведения поиска в соответствии с требованиями законодательства и настоящих Положений[4].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению возможность разъяснения в комментарии того, что никто, помимо сотрудников реестра, не должен иметь доступ к самим записям реестра или базе данных, за исключением только интерфейса].*

[3] См. *Руководство*, подпункт (d) рекомендации 54.
[4] См. *Руководство*, подпункт (f) рекомендации 54.

Статья 6. Время работы реестра

1. Каждое отделение реестра открыто для всех желающих в дни и часы, установленные для данного отделения регистратором. Информация о местонахождении и времени работы отделений реестра публикуется на веб-сайте реестра и вывешивается в каждом отделении[5].

[2. Лицо, заключившее с регистратором соглашение о предоставлении ему доступа к реестру с его личного компьютера, обычно имеет доступ к записям реестра круглосуточно семь дней в неделю.]

3. Невзирая на предыдущие положения, регистратор может временно прекратить доступ к реестру или к услугам реестра в целом или частично для проведения технического обслуживания или в тех случаях, когда возникают обстоятельства, при которых обеспечение доступа становится невозможным или практически нецелесообразным. Уведомление о временном прекращении доступа или услуги и его продолжительности, публикуется на веб-сайте реестра и вывешивается в его отделениях.

Статья 7. Условия предоставления услуг реестра

1. Услуги реестра могут предоставляться только лицу, которое оплатило требуемую услугу или которое имеет пользовательский счет с достаточным остатком для оплаты сборов реестра.

2. Пользовательский счет того или иного лица может создаваться после заключения между этим лицом и реестром договора об открытии счета. Доступ к услугам реестра предоставляется в соответствии с настоящими Положениями и условиями договора.

3. Владелец пользовательского счета должен внести денежные средства на любой указанный счет реестра, с которого эти средства будут поступать на пользовательский счет данного лица.

4. После прекращения действия договора о пользовательском счете реестр должен вернуть владельцу пользовательского счета любой остаток средств на пользовательском счете данного лица.

[5. Услуги реестра по электронному поиску могут предоставляться бесплатно без выплаты каких-либо сборов. Обработка запроса о поиске в бумажной форме производится за плату.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о соответствии статей 6 и 7 подпунктам (f) и (k) рекомендации 54, в соответствии с которыми доступ к реестру должен быть открытым и регистранты могут выбирать из нескольких режимов и пунктов доступа к реестру. Хотя рекомендации* Руководства *предусматривают предоставление регистранту или ведущему поиск лицу доступ к реестру только после оплаты сбора (см. подпункты (c)(i) и (i) рекомендации 54) и право реестра запрашивать и сохранять идентификационные данные регистранта, они не содержат положений о пользовательских счетах. Пункт 2 статьи 6 и пункт 5*

[5] См. *Руководство*, подпункт (l) рекомендации 54.

статьи 7 заключены в квадратные скобки, поскольку они касаются условий предоставления электронного доступа к реестру.]

Статья 8. Ответственность реестра

Государство [несет ответственность] [не несет ответственность] за утрату или ущерб, причиненные тому или иному лицу в результате:

a) доверия к ошибочным результатам поиска, представленным реестром;

b) сбоя в работе аппаратного или программного обеспечения реестра;

c) несанкционированного изменения или аннулирования зарегистрированного уведомления; или

d) недостоверной информации или сообщения регистратора, заместителя регистратора или какого-либо сотрудника или агента реестра.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в соответствии с подпунктом (d) рекомендации 54* Руководства *и пунктом 4 статьи 4 настоящих Положений реестр не требует проверки личности регистратора или наличия разрешения на регистрацию уведомления или проведения дальнейшей проверки содержания уведомления. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, чтобы каждое принимающее настоящие Положения государство само определяло ту степень ответственности, которую государство готово взять на себя, если вообще готово, за утрату или ущерб в результате сбоя в работе реестра, несанкционированного изменения или аннулирования регистрации, нарушения защиты реестра или недостоверного сообщения сотрудников реестра. В комментарии можно было бы уточнить, что в пределах любой ответственности, признаваемой государством, в Положениях следует указать максимальную сумму ответственности и срок давности, по истечении которого требования не могут предъявляться. В комментарии можно было бы также рассмотреть различные имеющиеся у государств возможности для страхового покрытия риска таких требований*.]

III. Регистрация

Статья 9. Регистрация уведомления

Для целей законодательства и настоящих Положений уведомление, касающееся действующего или будущего обеспечительного права, может регистрироваться и вступает в силу в отношении третьих сторон с момента, когда информация, требуемая согласно статье 19, вносится в записи реестра, чтобы она стала доступной для лиц, ведущих поиск[6].

Статья 10. Дата и время регистрации

Регистрация вступает в силу с даты и момента, когда информация, требуемая согласно статье 19, вносится в записи реестра и становится доступной для лиц, ведущих поиск, как это предусмотрено в настоящих Положениях. Каждая

[6] См. *Руководство*, подпункт (b) рекомендации 54, рекомендации 67 и 70.

регистрационная запись идентифицируется отдельно по дате и времени вступления в силу[7].

Статья 11. Срок действия регистрации

1. Регистрация действует в течение срока, указанного в уведомлении в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.

2. Регистрация может действовать:

a) в течение нескольких лет, месяцев и дней, в совокупности не превышающих [20] лет; или

b) в течение неограниченного числа лет.

3. Для целей исчисления срока действия регистрации, если исчисление производится со дня регистрации или со дня через год после дня регистрации, то год начинается с этого дня. Если день регистрации или день через год после дня регистрации приходится на двадцать девятый день февраля, то датой истечения года в год, не являющийся високосным, считается первый день марта.

4. Регистрация может быть продлена в любое время до истечения ее срока, и с учетом пункта 2 настоящей статьи срок действия регистрации продлевается на период продления, указанный в уведомлении о продлении регистрации, направленном в реестр[8].

Статья 12. Предварительная регистрация

Уведомление может быть зарегистрировано до или после заключения соглашения об обеспечении, к которому оно относится, или создания обеспечительного права, к которому оно относится[9].

Статья 13. Регистрация нескольких обеспечительных прав, вытекающих из нескольких соглашений об обеспечении

Уведомление может относиться к одному или нескольким обеспечительным правам, независимо от того, существуют ли они в момент регистрации или создаются позднее и независимо от того, вытекают ли они из одного или нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами[10].

Статья 14. Индексация зарегистрированных уведомлений

1. Уведомления о действующих или будущих обеспечительных правах во всех видах движимых активов, вносимые в записи реестра, должны индексироваться по наименованию праводателя, как это предусмотрено в настоящих Положениях, и при регистрации в реестре им должен присваиваться регистрационный номер.

[2. Уведомления об обеспечительных правах в активах, имеющих серийный номер, должны дополнительно индексироваться по серийному номеру актива.]

---

[7] См. *Руководство*, рекомендация 70.
[8] См. *Руководство*, рекомендация 69.
[9] См. *Руководство*, рекомендация 67.
[10] См. *Руководство*, рекомендация 68.

3. Все изменения и случаи аннулирования регистрации индексируются в порядке их сопоставления с регистрационным номером.

[*Примечание для Рабочей группы*: *Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что пункт 2 настоящего положения будет применяться только в тех случаях, когда законодательство принимающего настоящие Положения государства требует, чтобы некоторые активы указывались в уведомлениях по их серийным номерам. Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению, что рекомендации* Руководства *не содержат ссылки на серийный номер в качестве критерия индексации и поиска (хотя в комментарии такие ссылки имеют место, см.* Руководство, *глава IV, пункты 31–36) или не требуют, чтобы регистратор присваивал регистрационный номер. В случае сохранения в Положениях ссылки на регистрационные номера, возможно, потребуется предусмотреть порядок присвоения регистрационных номеров. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, не следует ли также индексировать уведомления таким образом, чтоб их можно было извлечь при помощи ввода идентификатора обеспеченного кредитора для целей внутреннего поиска регистрационной записи регистратором или сотрудниками реестра.*]

Статья 15. Удаление зарегистрированных уведомлений из записей реестра

1. Регистратор не может изменять, переделывать или добавлять любое уведомление, внесенное в записи реестра.

2. Регистратор может удалять из записей реестра общедоступные зарегистрированные уведомления только:

a) после истечения срока действия регистрации; или

b) после регистрации уведомления об аннулировании.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что уведомление об удалении идентификатора одного из обеспеченных кредиторов из существующего уведомления, в котором перечислены идентификаторы нескольких обеспеченных кредиторов, является скорее не аннулированием, а изменением.*]

3. Уведомления, удаленные из общедоступных записей реестра, должны храниться в архиве в течение [20] лет таким образом, который позволяет регистратору извлечь информацию в соответствии с критериями индексирования реестра[11].

IV. Доступ к услугам реестра

Статья 16. Формы и условия доступа к реестру

1. Лицо, желающее получить доступ к реестру для проведения регистрации, должно:

[11] См. *Руководство*, рекомендация 74.

a) лично подать заявление в любое отделение реестра о предоставлении доступа к реестру с использованием компьютеров, расположенных в этом отделении, или иного метода, предписанного регистратором;

b) заключить с регистратором соглашение об электронном доступе к интерфейсу реестра с использованием собственных компьютеров заявителя на условиях, предписанных регистратором.

2. Регистратор должен присвоить лицу, указанному в пункте 1 настоящей статьи, пользовательский идентификационный номер (идентификатор пользователя) и пароль при условии, что:

a) были приняты удовлетворительные для регистратора меры для оплаты любых сборов, предписанных согласно настоящим Положениям; и

b) регистратором было получено удовлетворительное для него подтверждение личности этого лица.

3. Регистратор должен разрешить внесение в записи реестра регистрационной записи, не требуя подтверждения того, что:

a) регистрантом является лицо, которому регистратор присвоил идентификатор пользователя и пароль, введенные регистрантом;

b) регистрант уполномочен праводателем или обеспеченным кредитором, идентифицированным в регистрационной записи, иметь доступ к этой регистрационной записи.

4. Реестр может отказать в регистрации, изменении или аннулировании регистрационной записи в случае несоблюдения регистрационных требований законодательства или настоящих Положений. Сообщения об отказе и его основания должны в максимально короткий срок направляться регистранту. Без ограничения общей применимости вышеизложенного реестр может отказать в регистрации в тех случаях, когда уведомление не направляется в реестр в одной из предписанных форм или когда информация в уведомлении является неполной, непонятной и нечеткой или иным образом не соответствующей требованиям настоящих Положений, касающихся осуществления, изменения или аннулирования регистрации.

5. Лицо, фамилия которого значится в реестре в качестве владельца пользовательского счета, считается наделенным всеми полномочиями для передачи уведомлений о регистрации, изменении или аннулировании уведомления, которое было зарегистрировано этим лицом или другим лицом, являющимся владельцем того же пользовательского счета, в том числе уведомления, в котором, помимо владельца пользовательского счета, указаны лица, идентифицированные как обеспеченные кредиторы.

6. Лицо, которому реестром были присвоены идентификатор пользователя и пароль и которое выполнило требования настоящих Положений, может получить электронный доступ к реестру для регистрации, изменения или аннулирования уведомления. Регистрация, изменение или аннулирование уведомления, производимые с использованием присвоенных идентификатора пользователя и пароля, окончательно считаются произведенными лицом, которому реестром были присвоены идентификатор пользователя и пароль.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о соответствии статьи 16 рекомендациям* Руководства, *касающимся свободного доступа к реестру.*]

Статья 17. Поиск в реестре

Лицо, желающее получить доступ к записям реестра для получения результатов поиска в реестре, как это предусмотрено в главе VIII, должно:

a) ходатайствовать о доступе к записям реестра с использованием одного из методов, предусмотренных для получения результатов поиска; [и

b) заключить с регистратором соглашение о предоставлении электронного допуска к реестру с использованием собственного компьютерного оборудования заявителя на условиях, которые регистратор считает целесообразными.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о соответствии подпункта (b) настоящего положения рекомендациям* Руководства, *касающимся свободного доступа к реестру.*]

V. Регистрационная информация

Статья 18. Обязанность регистрантов

Для обеспечения действительности регистрации лицо, вносящее или пытающееся внести информацию в уведомление реестру, обязано обеспечить, чтобы информация, требуемая в настоящей главе, была достоверной и вносилась в нужные поля в формуляре реестра [или экрана].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности этого положения. В законодательстве должно быть очевидным, что достоверность представляемой информации является заботой регистранта, а часть статьи об использовании нужных полей указывает лишь на то, что регистрант обязан следовать правилам.*]

Статья 19. Требуемая информация

1. Для проведения первоначальной регистрации регистрант обязан указать в уведомлении следующую информацию:

a) идентификатор и адрес каждого праводателя, как это требуется в статьях 21–22;

b) идентификатор и адрес обеспеченного кредитора или его представителя, как это требуется в статье 23;

c) описание обремененных активов, как это требуется в статьях 24–26;

d) срок, в течение которого регистрация должна быть действительной, как это требуется в статье 11 [; и

e) максимальную денежную сумму, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом][12].

2. Если зарегистрированное уведомление охватывает несколько праводателей, то регистрант должен указать в уведомлении требуемую информацию отдельно по каждому праводателю.

Статья 20. Последствия представления неполных и ошибочных сведений для действительности регистрации

1. Регистрация является недействительной, если поиск в записях реестра с использованием правильного идентификатора не позволяет обнаружить данную регистрацию.

[2. Регистрация обремененного актива, имеющего серийный номер, является недействительной, если поиск в реестре с использованием правильного серийного номера не позволяет обнаружить данную регистрацию. Такая регистрация является недействительной только в отношении неправильно идентифицированного актива с серийным номером и эта недействительность не затрагивает действительности регистрации любых других активов, описанных в той же регистрации.]

3. За исключением случаев, предусмотренных в пунктах 1 [и 2] настоящей статьи, действительность регистрации не затрагивается любыми изъянами, недостатками или ошибками в информации, подлежащей внесению в реестр согласно настоящим Положениям, или в методе ее внесения, если только это серьезным образом не вводит в заблуждение[13].

Статья 21. Информация о праводателе (физическом лице)

1. Если праводателем является физическое лицо, то для обеспечения действительности регистрации регистрант должен указать идентификатор праводателя в соответствующих полях уведомления, предназначенных для внесения информации "Праводатель – физическое лицо"[14].

2. Если праводателем является физическое лицо, то регистрант должен указать:

a) личный идентификационный номер, выданный праводателю принимающим настоящие Положения государством, и почтовый адрес праводателя (включая адрес электронной почты); или

b) если принимающее настоящие Положения государство не является государством постоянного местожительства праводателя – дата рождения и фамилия и имя праводателя в следующей форме: фамилия [или две фамилии], первое имя и второе имя, при наличии такового, а также почтовый (и электронный) адрес праводателя.

3. Для целей пункта 2 настоящей статьи:

a) если праводатель является физическим лицом, фамилия и имя которого включают несколько вторых имен, то в уведомлении должно быть указано первое из вторых имен; и

---

[12] См. *Руководство*, рекомендация 57.
[13] См. *Руководство*, рекомендации 64–66.
[14] См. *Руководство*, рекомендации 58 и 59.

b) если праводателем является физическое лицо, фамилия и имя которого состоят только из одного слова, то в уведомлении это слово должно быть указано в качестве фамилии праводателя.

4. Если праводателем является физическое лицо, которое осуществляет коммерческую деятельность, иную, чем в качестве юридического лица, с использованием наименования коммерческого предприятия, не являющегося фамилией и именем этого лица, то в уведомлении должны быть указаны информация, приведенная в пункте 2 выше, и наименование коммерческого предприятия этого лица.

5. Для цели настоящей статьи фамилия и имя праводателя должны определяться следующим образом:

a) если праводатель родился в [принимающем настоящие Положения государстве] и рождение праводателя зарегистрировано в [принимающем настоящие Положения государстве] в государственном учреждении, ответственном за регистрацию рождения, то фамилией и именем праводателя являются фамилия и имя, указанные в свидетельстве о рождении праводателя или эквивалентном документе, выданном этим государственным учреждением;

b) если праводатель родился в [принимающем настоящие Положения государстве], но рождение праводателя не зарегистрировано в [принимающем настоящие Положения государстве], то фамилией и именем праводателя являются фамилия и имя, указанные в действующем паспорте, выданном праводателем правительством [принимающего настоящие Положения государства];

c) если праводатель не имеет действующего паспорта, выданного принимающим настоящие Положения государством, то фамилией и именем праводателя являются фамилия и имя, указанные в [документе], выданном праводателю принимающим настоящие Положения государством;

d) если праводатель родился не в [принимающем настоящие Положения государстве], но является гражданином [принимающего настоящие Положения государства], то фамилией и именем праводателя являются фамилия и имя, указанные в свидетельстве о гражданстве праводателя;

e) если праводатель не родился и не является гражданином [принимающего настоящие Положения государства], то фамилией и именем праводателя являются фамилия и имя, указанные в действующем паспорте, выданном государством, гражданином которого является праводатель;

f) если праводатель не имеет действующего паспорта, то фамилией и именем праводателя являются фамилия и имя, указанные в свидетельстве о рождении или эквивалентном документе, выданном праводателю государственным учреждением, ответственным за регистрацию рождения, в месте рождения праводателя;

g) в случаях, не подпадающих под действие подпунктов (a)–(g) пункта 2 настоящей статьи, фамилией и именем праводателя являются фамилия и имя, указанные в любых двух [документах], выданных праводателю принимающим настоящие Положения государством.

6. Для целей настоящей статьи соответствующими фамилией и именем праводателя являются фамилия и имя праводателя в момент совершения сделки, к которой относится регистрация, с учетом изменения идентификатора праводателя.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения этого положения, поскольку* Руководство *не предусматривает конкретных правил, касающихся идентификатора праводателя, являющегося физическим лицом, помимо тех, которые изложены в рекомендации* 59. *Если Рабочая группа примет решение о сохранении этого положения, то она, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, может ли регистрант, помимо указания в соответствии с предыдущими правилами фамилии и имени праводателя, являющегося физическим лицом, указывать любые другие фамилию и имя праводателя, о которых регистранту известно как об отдельных фамилии и имени праводателя.*]

Статья 22. Информация о праводателе (юридическом лице)

1. Если праводателем является юридическое лицо, то для обеспечения действительности регистрации регистрант должен указать идентификатор праводателя в соответствующих полях уведомления, предназначенных для внесения информации "Праводатель – юридическое лицо".

2. Если праводателем является юридическое лицо, то регистрант должен указать:

a) регистрационный номер, присвоенный праводателю принимающим настоящие Положения государством согласно законодательству о [...], и почтовый адрес праводателя (включая адрес электронной почты);

b) наименование предприятия, как оно записано в публичном акте о создании юридического лица (в том числе по усмотрению регистранта, сокращения, указывающие на вид корпоративного лица или предприятия, например "Ltd", "Inc", "Incorp", "Corp", "Co", в зависимости от конкретного случая, или "Limited", "Incorporated", "Corporation", "Company"), и почтовый адрес предприятия (включая адрес электронной почты);

c) если праводателем является юридическое лицо, представляющее собой владение умершего физического лица, – [идентификационный номер] и [фамилию и имя] умершего лица в соответствии с положениями об указании фамилии и имени праводателя, являющегося физическим лицом, после следует слово "владение" и адрес управляющего владением;

d) если праводателем является юридическое лицо, представляющее собой профсоюз, – наименование профсоюза, [идентификационные номера] [фамилия] каждого лица, представляющего профсоюз в сделке, являющейся причиной регистрации, и адрес профсоюза;

e) если праводателем является доверительный управляющий, действующий от имени юридического лица в форме траста, и в документе о создании траста указано наименование траста – наименование траста, за которым следует слово "траст", если только наименование траста уже не содержит слово "траст", и почтовый адрес доверительного управляющего (включая адрес электронной почты);

f) если праводателем является доверительный управляющий, действующий от имени юридического лица в форме траста, и в документе о создании траста не

указано наименование траста – [идентификационный номер] [фамилия] доверительного управляющего в соответствии с положениями об указании фамилии праводателя, являющегося физическим лицом, после чего следует слово "доверительный управляющий", и почтовый адрес доверительного управляющего (включая адрес электронной почты);

g) если праводателем является управляющий в деле о несостоятельности, действующий от имени физического лица, – [идентификационный номер] [фамилия] несостоятельного лица в соответствии с положениями об указании фамилии праводателя, являющегося физическим лицом, после чего следует слово "несостоятельный", и почтовый адрес управляющего в деле о несостоятельности (включая адрес электронной почты);

h) если праводателем является управляющий в деле о несостоятельности, действующий от имени юридического лица, – наименование несостоятельного юридического лица в соответствии с положениями об указании наименования праводателя, являющегося юридическим лицом, после чего следует слово "несостоятельный", и почтовый адрес управляющего в деле о несостоятельности (включая адрес электронной почты);

i) если праводателем является участник юридического лица, представляющего собой синдикат или совместное предприятие, – наименование, если таковое имеется, синдиката или совместного предприятия, указанное в документе о его создании, адрес синдиката или совместного предприятия, идентификатор каждого участника в порядке, указанном для праводателя такого вида, и почтовый адрес каждого участника (включая адрес электронной почты);

j) если праводателем является участник юридического лица, помимо уже указанного в предыдущих правилах, – наименование юридического лица, указанное в документе о его создании, адрес юридического лица [личные идентификационные номера] [наименование] каждого физического лица, представляющего это юридическое лицо в сделке, к которой относится регистрация, в соответствии с положениями об указании фамилии праводателя, являющегося физическим лицом, и адрес представителей.

3. Для целей настоящей статьи представителем является физическое лицо, имеющее право связывать обязательствами юридическое лицо или его должностных лиц или членов и использовавшее это право в связи со сделкой, к которой относится регистрация.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения в Положениях или комментарии всех этих положений. Некоторые из этих положений могут выходить за рамки рекомендаций* Руководства *(см. рекомендация 60) и служат лишь примерами возможного решения этих вопросов.*]

Статья 23. Информация об обеспеченном кредиторе

1. Для обеспечения действительности регистрации регистрант должен указать идентификатор обеспеченного кредитора в соответствующих полях уведомления, предназначенных для указания информации "Обеспеченный кредитор".

2. Регистрант должен указать, является ли кредитор физическим или юридическим лицом.

3. Если обеспеченный кредитор является физическим лицом, то регистрант должен указать идентификатор обеспеченного кредитора в порядке, установленном в статье 21 в отношении указания идентификатора праводателя, являющегося физическим лицом, и почтовый адрес обеспеченного кредитора (включая адрес электронной почты).

4. Если обеспеченный кредитор является юридическим лицом, то регистрант должен указать идентификатор обеспеченного кредитора в порядке, установленном в статье 22 в отношении указания идентификатора праводателя, являющегося юридическим лицом такого вида, и адрес обеспеченного кредитора (включая адрес электронной почты).

5. Регистрант может вместо идентификатора и адреса обеспеченного кредитора указать идентификатор и адрес представителя обеспеченного кредитора, которому можно направлять запросы в отношении регистрации[15].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения этого положения. Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание, что* Руководство *не содержит конкретных рекомендаций в отношении идентификатора обеспеченного кредитора и что такая информация, возможно, не является необходимой, поскольку идентификатор обеспеченного кредитора не является критерием индексации или поиска (за исключением внутреннего поиска в реестре, осуществляемого сотрудниками реестра).*]

Статья 24. Описание обремененных активов

Для обеспечения действительности регистрации регистрант должен привести описание обремененных активов, которое разумно позволяет их идентифицировать. Если иное не предусмотрено в законодательстве, общее описание, относящееся ко всем активам в рамках общей категории движимых активов или ко всем движимым активам праводателя, включает активы в рамках указанной категории, в отношении которых праводатель приобретает права в любое время в течение срока действия регистрации[16].

[Статья 25. Описание обремененных активов с серийными номерами]

Если регистрация относится к активам с серийными номерами, кроме активов, находящихся в распоряжении праводателя в качестве инвентарных запасов, то для обеспечения действительности регистрации регистрант должен:

a) указать серийный номер в поле "Серийный номер"; и

b) привести в поле "Описание активов с серийными номерами" описание активов с серийными номерами по виду, производителю, модели, году модели и любым другим характеристикам в порядке, позволяющем разумно идентифицировать их.]

[*Примечание для Рабочей группы*: *Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения этого положения. Если*

[15] См. *Руководство*, подпункт (a) рекомендации 57.
[16] См. *Руководство*, рекомендация 63.

Рабочая группа примет решение о сохранении этого положения, то она, возможно, пожелает отметить, что принимающим настоящие Положения государствам, которые решат ввести систему индексации и поиска активов с серийными номерами, придется рассмотреть вопрос об определении видов активов, к которым должна применяться такая система, а также критерии буквенно-цифровой идентификации для каждой категории активов. Принимающему настоящие Положения государству придется также учесть существующие режимы реестров для регистрации имущественных прав в некоторых из этих категорий активов, а также международные режимы, особенно реестры корпусов воздушных судов, двигателей воздушных судов и железнодорожного подвижного состава, установленные в соответствии с Кейптаунской конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования. В отношении подпункта (b) настоящего положения и определения термина "серийный нормер" Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что серийный номер может назначаться или выдаваться сторонами, иными чем производитель.]

Статья 26. Описание обремененных принадлежностей недвижимого имущества

1. Если регистрационная информация относится к принадлежностям недвижимого имущества, которые являются материальными активами, то для обеспечения действительности регистрации регистрант должен привести в соответствующих полях уведомления:

a) описание материальных активов, позволяющее разумно идентифицировать их; и

b) описание соответствующего недвижимого имущества, к которому относятся или будут относиться принадлежности, [достаточное согласно правилам регистрации для недвижимого имущества принимающего настоящие Положения государства] [путем ссылки на номер идентификатора партии в записях реестра недвижимого имущества принимающего настоящие Положения государства].

2. Обеспеченный кредитор может зарегистрировать уведомление об обеспечительном праве в принадлежностях недвижимого имущества, являющихся материальными активами, в соответствующем отделении реестра недвижимого имущества принимающего настоящие Положения государства путем представления в это отделение уведомления с указанием:

a) идентификационной информации в отношении праводателя и обеспеченного кредитора в порядке, предписанном настоящими Положениями;

b) описания материальных активов, позволяющего разумно идентифицировать их;

c) описания соответствующего недвижимого имущества, к которому относятся или будут относиться принадлежности, [достаточного согласно правилам регистрации недвижимого имущества принимающего настоящие Положения государства] [путем ссылки на номер идентификатора партии в записях реестра недвижимого имущества принимающего настоящие Положения государства];

d) наименования или иного идентификатора владельца недвижимого имущества, как это указано в записях реестра недвижимого имущества, в случае отличия от наименования или иного идентификатора праводателя;

e) кратного целому году срока, в течение которого должно действовать уведомление о регистрации [; и

f) максимальной денежной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом];

[*Примечание для Рабочей группы*: *Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что, хотя данное положение прямо не относится к сельскохозяйственным культурам или аналогичным видам активов, оно может применяться к сельскохозяйственным культурам или аналогичным видам активов, если государство рассматривает их как принадлежности недвижимого имущества.*]

Статья 27. Изменение регистрации

1. Регистрант может изменять регистрацию в любое время в течение срока действия регистрации, к которой относится изменение.

2. Регистрация изменения является действительной только с даты и момента, определенных реестром для регистрации изменения, т.е. когда она становится доступной для лиц, осуществляющих поиск.

3. Регистрант, желающий зарегистрировать изменение, должен:

a) указать в соответствующем поле о своем желании внести изменение;

b) указать в соответствующем поле регистрационный номер регистрации, к которой относится изменение;

c) определить местоположение экрана, отображающего регистрационную запись, подлежащую изменению;

d) указать, заключается ли цель изменения в добавлении, изменении или удалении регистрации;

e) в случае добавления информации – указать дополнительную информацию в порядке, предусмотренном настоящими Положениями в отношении внесения такой информации;

f) в случае изменения или удалении информации – указать информацию, подлежащую изменению или удалению, а в случае изменения указать также новую информацию в порядке, предусмотренном настоящими Положениями в отношении внесения такой информации;

g) идентифицировать обеспеченного кредитора, разрешившего изменение.

4. Если цель изменения заключается в раскрытии информации о передаче обремененных активов, к которым относится регистрация, то регистрант должен также указать получателя в качестве дополнительного праводателя в порядке, предусмотренном в отношении внесения в регистрацию информации о праводателе.

5. Если передача касается только части обремененных активов, описанных в регистрации, то регистрант должен привести в поле "Дополнительная информация" описание части обремененных активов, которые передаются, и указать праводателя, которому эта часть передается.

6. Если цель изменения заключается в раскрытии информации о субординации обеспечительного права, к которому относится регистрация, то регистрант должен указать в поле "Дополнительная информация" характер и степень субординации и идентификационные данные бенефициара субординации.

7. Если изменение произведено по приказу суда, то этот приказ должен быть направлен в реестр.

8. Регистрация изменения, кроме продления, не продлевает срок действия регистрации.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сохранении пунктов 5 и 6 настоящего положения, поскольку в них описывается весьма специфичная система, а многие системы не предусматривают наличие поля "Дополнительная информация"*.]

Статья 28. Общее изменение информации об обеспеченном кредиторе

По просьбе обеспеченного кредитора, идентифицированного в нескольких регистрационных записях, внесенных в реестр, реестр должен внести изменения в информацию об обеспеченном кредиторе во всех таких регистрационных записях.

Статья 29. Аннулирование регистрации

Регистрация может быть аннулирована регистрантом посредством направления в реестр следующей информации:

a) идентификатора пользователя и пароля;

b) регистрационного номера регистрации, к которой относится аннулирование; и

c) идентификатора праводателя, идентифицированного в первоначальной регистрации.

VI. Подтверждение и восстановление

Статья 30. Уведомление о регистрации, изменении или аннулировании

1. В случае осуществления, изменения или аннулирования регистрации реестр должен направить уведомление, подтверждающее регистрацию, изменение или аннулирование, регистранту и обеспеченному кредитору (если он не является регистрантом) по адресу (адресам), указанному в регистрации.

2. Подтверждающее уведомление [может быть в напечатанной или электронной форме и] должно содержать следующую необходимую информацию, взятую из регистрации:

a) идентификатор обеспеченного кредитора;

b) идентификатор праводателя;

c) описание обремененных активов;

d) дату и время осуществления, изменения или аннулирования первоначальной регистрации, в зависимости от конкретного случая; и

e) регистрационный номер, присвоенный первоначальной регистрации.

3. [В случае аннулирования регистрации подтверждающее уведомление должно содержать указание на то, что если регистрант направит в реестр уведомление о восстановлении регистрации, как это предусмотрено в статье 31, то регистрация будет восстановлена.]

4. Регистрант должен направить каждому лицу, идентифицированному как праводатель в регистрации, в течение [тридцати дней после осуществления регистрации], [напечатанное или электронное] подтверждающее заявление с указанием содержащейся в регистрации регистрационной информации, за исключением случаев, когда это лицо в письменной форме отказалось от права на его получение.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что применительно к изменениям подпункт (d) рекомендации* 55 Руководства *содержит требование об уведомлении только обеспеченного кредитора. Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению в связи с отказом от прав, указанных в пункте 4 настоящего положения, что в соответствии с рекомендациями* Руководства *применяется принцип автономии сторон, если не предусмотрено иное.*]

Статья 31. Восстановление регистрации

Регистрация, которая была аннулирована без разрешения или в результате ошибки, может быть восстановлена посредством представления в реестр в течение [30] дней с даты отправки реестром уведомления с подтверждением ее аннулирования, следующей информации в таком же порядке, который записан в аннулированной регистрации:

a) идентификатора обеспеченного кредитора;

b) идентификатора праводателя;

c) описания обремененных активов;

d) даты и времени осуществления регистрации; и

e) регистрационного номера, присвоенного регистрации.

VII. Обязанности обеспеченного кредитора

Статья 32. Обязательное изменение или аннулирование регистрации

1. Лицо, идентифицированное в регистрации в качестве обеспеченного кредитора, обязано аннулировать регистрацию в течение [30] дней после получения письменной просьбы праводателя, если только лицо, идентифицированное в регистрации в качестве праводателя, не согласится на ее продление.

2. Лицо, идентифицированное в регистрации в качестве праводателя, или любое лицо, обладающее правами в обремененных активах, описанных в регистрации, может направить лицу, идентифицированному в регистрации в качестве обеспеченного кредитора, письменное требование об аннулировании или изменении регистрации, в зависимости от конкретного случая, если:

a) были исполнены все обязанности согласно соглашению об обеспечении, к которому относится регистрация;

b) описание обремененных активов в регистрации относится к активам, которые не обременены или более не обременены согласно соглашению об обеспечении между лицом, идентифицированным в регистрации в качестве праводателя, и лицом, идентифицированным в качестве обеспеченного кредитора; или

c) между лицом, идентифицированным в регистрации в качестве праводателя, и лицом, идентифицированным в качестве обеспеченного кредитора, не заключено соглашение об обеспечении.

3. Лицо, идентифицированное в качестве обеспеченного кредитора, должно выполнить это требование в течение [15] дней после его получения. За выполнение требования никакие сборы или платежи не взимаются и не допускаются.

4. Если лицо, идентифицированное в качестве обеспеченного кредитора, не выполняет данное требование, то лицо, предъявляющее требование, может обратиться в суд с просьбой о вынесении приказа о сохранении регистрации на том основании, что регистрационная информация является правильной или что регистрация разрешена.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что согласно подпункту (b) рекомендации 72* Руководства *на праводателе лежит бремя доказательства того, что регистрация должна быть изменена или аннулирована*.]

Статья 33. Право праводателя требовать представления дополнительной информации

1. Лицо, идентифицированное в регистрации в качестве праводателя, или лицо, уполномоченное в письменном виде действовать в этих целях в качестве агента праводателя, может предъявить письменное требование о том, чтобы лицо, идентифицированное в регистрации в качестве обеспеченного кредитора:

a) представило письменное подтверждение существования или отсутствия соглашения об обеспечении между праводателем и обеспеченным кредитором на дату предъявления требования;

b) утвердило или представило перечень активов, обремененных любым соглашением об обеспечении между идентифицированными праводателем и обеспеченным кредитором на момент предъявления требования; и

c) утвердило или представило заявление с указанием суммы обязательства, обеспеченного обеспечительным правом, к которому относится регистрация, на дату предъявления требования.

2. Лицо, предъявляющее требование, может обратиться к обеспеченному кредитору с просьбой направить свой ответ назначенному третьему лицу.

3. Обеспеченный кредитор должен выполнить требование в течение [15] дней после его получения.

4. Если обеспеченный кредитор своевременно не отвечает на требование без уважительной причины, то лицо, предъявляющее требование, может направить в суд соответствующее уведомление обеспеченному кредитору для вынесения судом приказа с требованием аннулирования регистрации, к которой относится требование. После получения приказа суда с предписанием об аннулировании регистратор должен аннулировать регистрацию.

VIII. Поиск

Статья 34. Критерии поиска

Поиск в записях реестра может производиться по просьбе любого лица, оплатившего или принявшего меры к оплате сбора за поиск, с использованием одного из следующих критериев поиска:

a) идентификатора праводателя;

[b) серийного номера актива с серийным номером;] или

c) регистрационного номера регистрации.

Статья 35. Результаты поиска

1. Результаты поиска, полученные согласно статье 34, должны указывать либо на отсутствие каких-либо извлеченных регистрационных записей по конкретному критерию поиска, либо на все регистрационные записи, существующие в доступном для поиска индексе записей реестра на дату и время проведения поиска, а также включать следующую информацию в отношении каждой такой регистрационной записи, содержащейся в регистрации:

a) идентификатор обеспеченного кредитора;

b) идентификатор праводателя;

c) описание обремененных активов;

d) дату и время осуществления регистрации;

e) все изменения регистрации и дата и время каждого изменения;

f) регистрационный номер, присвоенный регистрации [; и

h) максимальную денежную сумму, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом.]

2. Регистратор должен выдать на основе одного из критериев, указанных в пункте 1, реестровое свидетельство лицу, которое запрашивало это свидетельство и которое оплатило или приняло меры к оплате сборов за его выдачу.

IX. Сборы

Статья 36. Сборы за регистрацию и поиск

1. За регистрацию и поиск в реестре взимаются следующие сборы:

[...]

2. Регистратор может заключить с лицом, открывающим счет у регистратора, соглашение о взимании и оплате сборов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению тот факт, что подпункт (i) рекомендации 54* Руководства *предусматривает "установление сборов за регистрацию и поиск информации, если таковые предусмотрены, в размере, не превышающем сумму, позволяющую окупать издержки". Это правило подразумевает, что за регистрацию и поиск может взиматься, хотя и не обязательно, сбор, и что в случае взимания сбора его цель заключается не в получении прибыли, а в покрытии издержек. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы в Положениях предусмотреть (по крайней мере в качестве варианта) освобождение от взимания сборов за: a) электронную регистрацию и поиск; или b) регистрацию уведомления об аннулировании регистрации.*]

C. Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 11–15 апреля 2011 года)

(A/CN.9/719)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–5
II.	Организация работы сессии	6–11
III.	Ход обсуждения и решения	12
IV.	Регистрация обеспечительных прав в движимых активах: проект руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав	13–45
	A. Общие положения (A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункты 1–61)	13–15
	B. Основные характеристики эффективного регистра обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункты 62–72)	16
	C. Правила, применимые к регистрации и процессу поиска (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, пункты 1–61, и A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 1–40)	17–44
	1. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, пункты 1–61	17–25
	2. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 1–40	26–44
	D. Структура и функционирование регистра и управление им (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 51–73)	45
V.	Регистрация обеспечительных прав в движимых активах: проект типовых положений (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3)	46–84
	A. Общие положения (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статья 1)	46–47
	B. Учреждение и функционирование регистра (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статьи 2–7)	48–53
	C. Услуги регистра (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статьи 8–10)	54–56
	D. Регистрация (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статьи 11–16)	57–62
	E. Регистрационная информация (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статьи 17–30)	63–84
VI.	Будущая работа	85

I. Введение

1. На своей нынешней сессии Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) продолжила работу по подготовке текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах согласно решению, принятому Комиссией на ее сорок третьей сессии в 2010 году[1]. Принимая это решение, Комиссия исходила из того, что такой текст будет полезным дополнением работы Комиссии в области обеспеченных сделок и станет крайне необходимым руководством для государств в деле создания и ведения реестров обеспечительных прав[2].

2. На сорок второй сессии в 2009 году Комиссия с интересом отметила темы будущей работы, обсуждавшиеся Рабочей группой VI на ее четырнадцатой и пятнадцатой сессиях (A/CN.9/667, пункт 141, и A/CN.9/670, пункты 123–126, соответственно). На этой сессии Комиссия решила, что Секретариат может провести в начале 2010 года международный коллоквиум для получения мнений и рекомендаций экспертов в отношении возможной будущей работы в области обеспечительных интересов[3]. В соответствии с этим решением[4] Секретариат организовал проведение международного коллоквиума по обеспеченным сделкам (Вена, 1–3 марта 2010 года). На коллоквиуме обсуждалось несколько тем, в том числе регистрация уведомлений об обеспечительных правах в движимых активах, обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, типовой закон об обеспеченных сделках, руководство по договорным вопросам обеспеченных сделок, лицензирование интеллектуальной собственности и осуществление текстов ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках. В коллоквиуме участвовали эксперты от правительств, международных организаций и частного сектора[5].

3. На сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1). В записке рассматривались все вопросы, обсуждавшиеся на коллоквиуме. Комиссия пришла к мнению о том, что все эти вопросы представляют интерес и что их следует сохранить в программе работы для рассмотрения на одной из будущих сессий на основе записок, которые будут подготовлены Секретариатом исходя из имеющихся у него ресурсов. Однако ввиду ограниченности ресурсов Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить работе над вопросом регистрации обеспечительных прав в движимых активах[6].

4. Комиссия также пришла к согласию о том, 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 ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство") и текстах, подготовленных другими

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 268.

[2] Там же, пункт 265.

[3] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункты 313–320.

[4] Там же.

[5] Материалы коллоквиума размещены по адресу http://www.uncitral.org/ uncitral/en/commission/ colloquia/ 3rdint.html.

[6] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 264 и 273.

организациями, а также на национальных правовых режимах, в которых созданы реестры обеспечительных прав, схожие с реестром, рекомендуемым в Руководстве[7].

5. Рабочая группа начала работу на своей восемнадцатой сессии (Вена, 8–12 ноября 2010 года) с рассмотрения записки Секретариата, озаглавленной "Регистрация обеспечительных прав в движимых активах". Рабочая группа рассмотрела также вопрос о согласовании текста о регистрации с текстами ЮНСИТРАЛ об электронных сообщениях[8]. На этой сессии к Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант текста с учетом состоявшихся на этой сессии обсуждений и принятых решений[9].

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою девятнадцатую сессию в Нью-Йорке с 11 по 15 апреля 2011 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Венесуэлы (Боливарианской Республики), Германии, Израиля, Индии, Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Маврикия, Мексики, Нигерии, Норвегии, Парагвая, Республики Корея, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Турции, Украины, Филиппин, Франции, Чили и Японии.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Гватемалы, Гвинеи, Ирака, Катара, Кувейта, Мьянмы, Сирийской Арабской Республики, Хорватии, Швейцарии и Эквадора. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующего государства, не являющегося членом: Святейшего Престола.

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

a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;

b) *межправительственные организации*: Организация американских государств (ОАГ);

c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк, Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Ассоциация "Мут Алумни" (АМА), Европейская ассоциация студентов-юристов, Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Тихоокеанская ассоциация адвокатов (ТАА) и Центр по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли (ЦНПСМСТ).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Родриго ЛАБАРДИНИ ФЛОРЕС (Мексика)

Докладчик: г-н Юнджун КВОН (Республика Корея)

---

[7] Там же, пункты 266 и 267.
[8] A/CN.9/714, пункты 34–47.
[9] Там же, пункт 11.

10. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.45 (Предварительная повестка дня), A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add. 1 и 2 (Проект руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав) и A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3 (Проект типовых положений).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Регистрация обеспечительных прав в движимых активах
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и решения

12. Рабочая группа рассмотрела записки Секретариата, озаглавленные "Проект руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add. 1 и 2) и "Проект типовых положений" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). Ход обсуждения и решения Рабочей группы излагаются в главах IV и V ниже. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный вариант текста с учетом обсуждений и решений Рабочей группы.

IV. Регистрация обеспечительных прав в движимых активах: проект руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав

A. Общие положения (A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункты 1–61)

13. Рабочая группа в первую очередь рассмотрела вопрос о форме и содержании текста, который предстоит подготовить. Были высказаны разные мнения. Согласно одному из них, следует подготовить отдельное руководство, которое будет включать ознакомительную часть, основанную на главах I и II и предназначенную для представления рекомендуемого в Руководстве законодательства об обеспеченных сделках, и практическую часть, содержащую изложение типовых правил регистрации, а также соответствующий комментарий. Было отмечено, что обе части одинаково важны, о чем свидетельствует работа по Дополнению, касающемуся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности ("Дополнение").

14. Согласно другому мнению, основное внимание следует уделить типовым правилам регистрации и комментарию к ним. Было указано, что, несмотря на возможность включения в текст краткого введения, оно не должно быть таким же пространным, как главы I и II. Было также отмечено, что текст, включающий типовые правила и соответствующие комментарии, будет служить государствам, которые приняли рекомендованное в Руководстве законодательство об

обеспеченных сделках, практическим наставлением по решению вопросов, связанным с созданием и функционированием общего регистра обеспечительных прав. Было также отмечено, что Дополнение отличается тем, что в отличие от текста о регистрации, который призван служить практическим наставлением по решению вопросов, связанных с рекомендованным в Руководстве законодательством об обеспеченных сделках, Дополнение призвано обеспечить согласование рекомендованного в Руководстве регулирования с законодательством об интеллектуальной собственности.

15. После обсуждения Рабочая группа решила приступить к рассмотрению главы III, которая посвящена основным характеристикам эффективного регистра обеспечительных прав и которая в связи с этим может рассматриваться в качестве комментария к типовым правилам. Было решено, что после рассмотрения части текста, касающейся практических вопросов, Рабочая группа сможет лучше определить, какую часть введения в главах I и II следует сохранить.

B. Основные характеристики эффективного регистра обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункты 62–72)

16. В отношении пунктов 62–72 был высказан ряд мнений, включая следующие:

a) текст следует перекомпоновать таким образом, чтобы в первую очередь раскрыть содержание рекомендованного в Руководстве подхода и снабдить его всеми необходимыми разъяснениями, при этом текст не должен создавать впечатления, что не упомянутые в Руководстве подходы могут быть предпочтительнее рекомендованных;

b) заголовки главы следует пересмотреть, с тем чтобы они в большей мере соответствовали подходам, рекомендованным в Руководстве;

c) для обеспечения соответствия с используемой в Руководстве терминологией ссылку на "регистрацию" в пункте 63 следует заменить ссылкой на "уведомление";

d) в пункте 64 ссылка на простую аренду и коммерческую консигнацию, подпадающие под действие системы регистрации, должна быть представлена как подход, которому следует ряд государств, или перенесена в другое место в тексте;

e) в пункте 68 первое предложение не имеет отношения к вопросу о действительности регистрации, произведенной без разрешения праводателя, и его следует исключить или перенести в другое место в тексте;

f) пункты 68 и 69, касающиеся изменения регистрации, следует перенести в то место в тексте, в котором рассматривается эта тема с соответствующим разъяснением вопросов о силе обеспечительных прав, уведомление о которых было зарегистрировано без предварительного разрешения праводателя, в отношении третьих сторон и об их приоритете;

g) в пункте 69 вопрос об исправлении типографских ошибок нуждается в более подробном рассмотрении (главным образом со ссылкой на Руководство, в соответствии с которым одно уведомление может быть исправлено вторым уведомлением и оба уведомления должны сохраняться в регистрационной записи, а также со ссылкой на другие методы исправления типографских ошибок);

h) в пункте 70 следует упомянуть об индексировании активов, по крайней мере тех активов, которые могут быть идентифицированы при помощи ссылки на серийный номер; и

i) в пунктах 71 и 72 следует сохранить ссылки на индексирование по праводателю и индексирование по серийным номерам, хотя можно рассмотреть вопрос о переносе этого пункта в главу IV.

C. Правила, применимые к регистрации и процессу поиска (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, пункты 1–61, и A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 1–40)

1. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, пункты 1–61

17. В отношении пункта 3 было высказано мнение о том, что разрешение на регистрацию, выдаваемое праводателем после регистрации, не имеет смысла и может подвергать праводателя рискам, связанным со случаями несанкционированной регистрации. В ответ было отмечено, что Руководство допускает регистрацию без предварительного разрешения для облегчения ситуаций, при которых регистрация производится до заключения соглашения об обеспечении и создания обеспечительного права (см. рекомендацию 67).

18. Вместе с тем было достигнуто общее согласие о том, что принципиальные решения, отраженные в Руководстве, пересматривать не следует, хотя их и можно разъяснить более подробно. Кроме того, Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо уточнить последствия регистрации, произведенной без предварительного разрешения праводателя, с точки зрения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета. В этой связи были предложены следующие уточнения:

a) в тех случаях, когда обеспечительное право было зарегистрировано без предварительного согласия праводателя, а последующее обеспечительное право было зарегистрировано с предварительного согласия праводателя, то первое обеспечительное право будет иметь преимущественную силу только при условии последующего получения разрешения (в противном случае никакие конфликты приоритета возникнуть не могут, поскольку первое обеспечительное право не будет иметь силы);

b) в случае заключения соглашения об обеспечении это соглашение будет представлять собой разрешение, придающее силу регистрации с даты регистрации, а не с даты заключения соглашения об обеспечении или выдачи иного разрешения; и

c) если соглашение об обеспечении не было заключено (или регистрация не была разрешена иным образом) после регистрации или если регистрация была произведена недобросовестно, то регистрация не будет иметь силы, а праводатель будет иметь возможность потребовать аннулировать регистрацию с помощью упрощенной процедуры (см. рекомендацию 72).

19. В отношении пункта 9 были высказаны следующие предложения:

a) ссылку на разрешение заблаговременной регистрации следует исключить, поскольку она создает впечатление, что, вопреки рекомендации 67, для заблаговременной регистрации необходимо предварительное разрешение; и

b) заблаговременная регистрация без предварительного разрешения обеспечивает приоритет обеспечительного права в отношении другого обеспечительного права, но не в отношении прав покупателя активов.

20. В отношении пунктов 11 и 12 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) заголовок следует привести в соответствие с заголовком рекомендации 68, а в текст включить ссылку на возможность заключения нескольких соглашений между теми же сторонами и в отношении тех же активов;

b) следует поменять местами пункты 11 и 12, с тем чтобы подчеркнуть подход, рекомендованный в Руководстве;

c) второе предложение в пункте 12 следует переформулировать следующим образом: "однако регистрация остается в силе лишь в той мере, в которой описание активов в уведомлении отражает условия любого нового или измененного соглашения об обеспечении"; и

d) в третьем предложении пункта 12 ссылку следует сделать не на "новые активы", а на "новые категории активов".

21. В отношении пунктов 13–33 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) для выделения важности указания имени праводателя следует изменить порядок расположения пунктов, с тем чтобы пункт 18 следовал за пунктом 13;

b) ссылки на другие подходы, не рекомендованные в Руководстве, следует ограничить;

c) в пунктах 19 и 20 следует разъяснить, что, хотя в Руководстве говорится об одной регистрационной записи, система регистрации может быть построена таким образом, который позволяет производить раздельный поиск праводателей, являющихся физическими или юридическими лицами;

d) вопросы, касающиеся конфиденциальности и кражи личных данных, должны рассматриваться так, как они рассматриваются в Руководстве, причем должно быть подчеркнуто, что рекомендованное в Руководстве законодательство будет применяться вместе с законодательством, касающимся конфиденциальности и кражи личных данных;

e) любые правила, касающиеся имени праводателя, должны излагаться в качестве примеров, не исключающих применяемых к указанию имен обыкновений в любом конкретном принимающем законодательство государстве;

f) особое внимание следует уделить причинам, по которым то или иное государство может требовать представления определенных документов (а именно наличие уникального идентификатора праводателя), а не тому, какие конкретно требуются документы;

g) в пункте 23 следует уточнить, что не во всех официальных документах указываются все составляющие имени праводателя (имя, отчество и фамилия);

h) в пункте 24 следует уточнить, что после соблюдения трех указанных в нем условий, использование присвоенного государством личного

идентификационного номера будет идеальным средством уникальной идентификации праводателей;

i) в пункте 27 следует уточнить, что "публичными реестрами" являются реестры документов об образовании юридического лица;

j) в таблице после пункта 28 можно сделать ссылку на имущественную массу в деле о несостоятельности, поскольку в некоторых правовых системах управляющий в делах о несостоятельности не может создавать обеспечительное право в активах этой имущественной массы;

k) второе предложение пункта 29 следует выделить в отдельный пункт, поскольку оно применяется в целом, а не только в случае предприятий, находящихся в единоличной собственности; и

l) последнее предложение пункта 31 следует привести в соответствие со стандартом "введения в заблуждение серьезным образом", изложенного в рекомендации 64.

22. В отношении пунктов 31–36 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) в пункте 31 следует уточнить, что адрес праводателя и такая дополнительная информация о нем, как дата рождения или номер удостоверения личности, являются примерами информации о праводателе, которая не является критерием поиска;

b) в пунктах 31 и 36 изложенный в рекомендации 64 стандарт "введения в заблуждение серьезным образом" нуждается в дальнейшем разъяснении, возможно, с приведением соответствующих примеров;

c) в первом предложении пункта 32 вместо ссылки на "программное обеспечение" следует сделать ссылку на "логику поиска"; и

d) пункт 33 следует пересмотреть, поскольку логика индексирования и поиска, запрограммированная таким образом, чтобы не принимать во внимание все знаки препинания, специальные символы и различие между заглавными и строчными буквами, применяется не только к праводателям, являющимся юридическими лицами, но и к праводателям, являющимся физическими лицами.

23. В отношении пунктов 37–52 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) помимо примеров, уже приведенных в отношении общего описания обремененных активов, пункт 38 следует дополнить примерами возможного описания в уведомлении конкретных активов или конкретных видов активов, отвечающего требованиям, устанавливаемым применительно к описанию активов в подпункте (d) рекомендации 14;

b) поскольку в пунктах 42 и 43 четко изложены основания использования индексации по серийному номеру (для определенных материальных активов, имеющих значительный вторичный рынок сбыта и достаточно высокую стоимость, а также с целью защиты прав обеспеченного кредитора сохранять свои права в активах, переданных покупателю или арендатору первоначальным праводателем), пункт 45 следует пересмотреть, включив в него ссылки на пункты 42 и 43;

c) следует уточнить, что использование серийного номера в качестве средства описания определенных видов активов, имеющих высокую стоимость и значительный вторичный рынок сбыта (подпункт (d) рекомендации 14 и рекомендация 63), и использование серийного номера в качестве критерия поиска являются отдельными вопросами;

d) следует рассмотреть вопросы, касающиеся описания в уведомлении обремененных принадлежностей движимого имущества (аналогично тому, как это сделано в пунктах 60 и 61 документа A/CN.9/WG.VI/WP.46);

e) второе предложение пункта 49 нуждается в уточнении, поскольку рекомендация 65 касается только достаточного (или недостаточного) описания активов, а не случаев, когда лицо, ходатайствующее о регистрации, просто не дало описания определенных активов;

f) в отношении пункта 50 следует уточнить, что i) принципиальное решение, отраженное в Руководстве, допускает самое общее описание обремененных активов для облегчения сторонам возможности заключения новых соглашений об обеспечении, обременяющих дополнительные активы, по мере изменения потребностей праводателя в финансировании (по аналогии с заблаговременной регистрацией); и ii) если праводатель не разрешил такую самую общую регистрацию, то он имеет право добиваться внесения изменений или аннулирования посредством упрощенной процедуры (рекомендация 72), а в некоторых случаях требовать возмещения ущерба;

g) последние два предложения пункта 52 следует пересмотреть для отражения подхода, изложенного в пунктах 42 и 43; и

h) в пункте 52 следует четко указать, что в рамках систем, в которых серийный номер является критерием индексирования и поиска, идентификатор праводателя и серийный номер должны быть правильно указаны в регистрационной записи для обеспечения действительности регистрации и что факультативное использование серийных номеров в качестве критерия индексирования и поиска, не имеющее последствий в случае указания неверного номера, не принесет никакой дополнительной пользы и может даже уменьшить ту степень определенности, которую обеспечивает реестр.

24. В отношении пункта 53 было высказано мнение о необходимости уточнения того, что первый подход (согласно которому законодательством устанавливается стандартный срок действия) может ограничивать или нарушать свободу сторон договариваться о более длительном сроке действия регистрации. Было также высказано мнение о том, что следует определить другие альтернативные подходы: a) когда срок действия регистрации не установлен и регистрация остается действительной до исполнения обеспеченного обязательства; и b) когда стороны сами выбирают желаемый срок действия с условием применения правила о стандартном сроке, если стороны такого срока не выбрали.

25. В отношении пунктов 56–61 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) следует уточнить, что Руководство придерживается нейтрального подхода к вопросу о максимальной денежной сумме, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (подпункт (e) рекомендации 14 и подпункт (d) рекомендации 57);

b) содержание пунктов 56–59 можно пересмотреть для отражения в первую очередь подхода Руководства;

c) даже в тех случаях, когда указанная в уведомлении максимальная денежная сумма меньше фактически причитающейся суммы, взыскание обеспеченным кредитором не будет ограничено заявленной максимальной денежной суммой в отсутствие других конкурирующих заявителей требований, если только эта максимальная денежная сумма не была включена в соглашение об обеспечении (а не только в уведомление);

d) в ситуации, упомянутой в подпункте (c) выше, обеспеченный кредитор будет иметь право на возмещение части суммы, превышающей указанный размер, лишь в качестве необеспеченного кредитора; и

e) пункт 57 следует пересмотреть для отражения фактически существующей практики кредитования, поскольку кредиторы обычно устанавливают определенный корректив по отношению к рыночной цене активов.

2. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 1–40

26. В отношении пунктов 1–4 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) следует указать на тот факт, что даже в электронных реестрах, в которые уведомления направляются в режиме онлайн, может существовать разрыв между моментом, когда содержащаяся в уведомлении информация вносится в регистрационную запись, и моментом, когда такая информация становится доступной для лиц, производящих поиск;

b) слова "может быть уверенным в действительности своего обеспечительного права по отношению к третьим сторонам" следует исключить, поскольку заблаговременная регистрация (без разрешения праводателя) может еще не вступить в силу в отношении третьих сторон; и

c) если уведомления представляются в бумажной форме, то сотрудники регистра (при ручной регистрации) должны придерживаться очередности их представления.

27. В отношении пунктов 5 и 6 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) в пункте 6 следует уточнить, что вносить изменение в информацию об обеспеченном кредиторе может цедент (первоначальный обеспеченный кредитор) или цессионарий с разрешения цедента;

b) следует уточнить, что непроведение цессионарием регистрации изменения означает, что первоначальный обеспеченный кредитор сохраняет юридическое право на изменение регистрационной записи (глава IV Руководства, пункт 111);

c) следует уточнить, что направление уведомления праводателю является вопросом, отличным от вопроса об изменении регистрации; и

d) четвертое предложение в пункте 6 должно гласить, что система регистрации "должна быть" построена так, чтобы результаты поиска содержали сведения и о первоначальном, и о новом обеспеченном кредиторе.

28. В пункте 7 следует уточнить, что конкурирующий заявитель требования может регистрировать уведомление об изменении с согласия производящего субординирование обеспеченного кредитора при условии, что обеспечительному праву этого производящего субординирование обеспеченного кредитора или конкурирующего заявителя требования была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации.

29. В пункте 8:

a) в конце первого предложения следует добавить формулировку "поскольку поиск в реестре регистрационной записи с новым наименованием не позволит обнаружить первоначальную регистрацию";

b) последнее предложение следует исключить; и

c) следует уточнить, что в системах, в которых для указания праводателя используется индивидуальный идентификационный номер, изменение наименования или имени праводателя не влияет на его идентификацию.

30. В пункте 9:

a) в конце первого предложения следует указать на тот факт, что отсутствие регистрации изменения не должно "в целом" или "ретроактивно" лишать обеспечительное право силы в отношении третьих сторон; и

b) в конце третьего предложения следует уточнить, что ссылка на "категории конкурирующих заявителей требований" относится к обеспеченным кредиторам, покупателям, арендаторам или лицензиатам обремененных активов.

31. В пунктах 10 и 11 следует уточнить, что:

a) главный вопрос заключается в том, будет ли обеспеченный кредитор иметь право зарегистрировать изменение с указанием имени или наименования получателя обремененных активов для защиты третьих сторон;

b) в Руководстве рекомендовано рассмотреть этот вопрос в законодательстве и перечислены возможные методы его решения с их сравнительными преимуществами и недостатками;

c) обеспеченный кредитор может произвести новую регистрацию с указанием имени или наименования получателя (а не регистрировать изменение первоначальной записи); и

d) несанкционированная передача вне рамок обычной коммерческой деятельности была упомянута, поскольку если передача определенных активов при определенных сделках была разрешена или имела место в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя, то получатель приобретает активы свободно от обеспечительного права (подпункт (a) рекомендации 80 и подпункт (a) рекомендации 81).

32. В пункте 12 следует уточнить, что:

a) новые обремененные активы могут быть добавлены при помощи изменения или новой регистрации;

b) новая регистрация или изменение, касающиеся новых обремененных активов, вступают в силу с момента их совершения (неретроактивно); и

c) единственное различие между новой регистрацией и изменением заключается в том, что срок действия изменения истекает одновременно с истечением срока действия первоначальной регистрации.

33. В пункте 15:

a) третье предложение следует исключить, поскольку если обеспеченный кредитор своевременно не продлевает регистрацию или непреднамеренно регистрирует ее аннулирование, то он утратит свой приоритет перед всеми конкурирующими заявителями требований; и

b) последнее предложение следует изменить для отражения результата, указанного в подпункте (a).

34. В пункте 20 следует упомянуть о праве праводателя добиваться аннулирования регистрации не только в случае, если соглашение об обеспечении не было заключено, но и если заключение такого соглашения не предполагалось.

35. В пункте 21 следует уточнить, что:

a) обеспеченный кредитор должен удовлетворить требование в течение определенного числа дней "после получения требования" (подпункт (a) рекомендации 72); и

b) праводатель или суд должны зарегистрировать аннулирование или изменение в установленном порядке.

36. В пункте 22 следует уточнить, что:

a) согласия праводателя в отношении определенных видов изменения (таких, как уступка обеспеченного обязательства, субординация или изменение адреса обеспеченного кредитора) не требуется;

b) реестр должен давать возможность определить, было ли аннулирование или изменение зарегистрировано обеспеченным кредитором или лицом, иным, чем обеспеченный кредитор;

c) вопрос о доступности хранящихся в архиве аннулированных регистрационных записей для лиц, производящих поиск, является отдельным вопросом, который возникает и в случае добровольного, и в случае обязательного аннулирования; и

d) в некоторых правовых системах хранящиеся в архиве аннулированные регистрационные записи доступны для лиц, производящих поиск, хотя согласно рекомендованному в Руководстве законодательству информация о хранящихся в архиве аннулированных регистрационных записях может быть получена по просьбе, представленной в регистр (рекомендация 74).

37. В пунктах 23–26:

a) следует изменить структуру текста, с тем чтобы пункт 25 следовал за пунктом 23;

b) вопрос о соображениях конфиденциальности следует рассматривать отдельно от вопроса о том, следует ли лицу, производящему поиск, доказывать наличие у него причин для такого поиска, причем эти соображения должны

обсуждаться со ссылкой на другие нормы права (законодательство, касающееся конфиденциальности и кражи личных данных); и

c) нет необходимости вести какой-либо иной учет лиц, производящих поиск, помимо учета платежей за проведение поиска.

38. В отношении пунктов 27–31 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) в последнем предложении пункта 27 следует указать на тот факт, что лицо, производящее поиск и проявляющее внимательность и предусмотрительность, будет использовать правильный идентификатор праводателя;

b) в пункте 28 следует уточнить, что для целей поиска лицу, производящему поиск, потребуется использовать правильный идентификатор праводателя, а не сведения о том, в каком положении находится праводатель, например, является ли он несостоятельным или скончался;

c) в пункте 29 следует подчеркнуть, что проведение поиска по регистрационным номерам является особенно полезным в тех случаях, когда уведомление нельзя обнаружить при помощи идентификатора праводателя в силу ошибок в индексировании или изменений логики поиска; и

d) в пункте 30 следует привести примеры ситуаций, когда будет полезным единое всеобщее изменение (например, в случае слияния или приобретения банков).

39. В отношении пунктов 32 и 33 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) вместо того, чтобы ограничивать допустимый язык официальным языком (языками) государства, в ведении которого находится реестр, государствам следует предоставить возможность свободно определять тот язык, на котором должна вноситься информация, независимо от того, является ли этот язык официальным или нет;

b) поскольку лицо, производящее поиск, иногда не в состоянии определить, на каком языке информация была внесена в реестр, ему следует разрешить производить поиск на одном из официальных языков, при том что результат поиска должен выводиться на том языке, на котором информация была первоначально внесена;

c) в пункте 32 слова "диакритические знаки" следует заменить словом "знаки";

d) в пункте 33, если правила, применимые к регистрации, требуют внесения в реестр всех вариантов имени или наименования праводателя на всех языках, то эти правила должны также предусматривать юридические последствия ошибок, допущенных в одном или нескольких вариантах названия; и

e) решению лингвистических проблем может способствовать использование идентификационных номеров.

40. В отношении пунктов 34–36 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) первое предложение пункта 34 следует пересмотреть, поскольку контроль, несмотря на его важность для обеспеченного кредитора, не является

элементом, необходимым для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (рекомендации 32 и 70);

b) второе предложение пункта 34 следует пересмотреть и разъяснить, что, хотя регистрирующее лицо может получить регистрационную запись сразу после внесения в реестр регистрационной информации (подпункт (e) рекомендации 55), регистр обязан направлять обеспеченному кредитору только копию любых "изменений", внесенных в зарегистрированное уведомление (подпункт (d) рекомендации 55);

c) в пункте 34, если в роли регистрирующего лица выступает не сам обеспеченный кредитор, то копия регистрации должна направляться либо регистрирующему лицу, либо обеспеченному кредитору;

d) в пункте 34 следует подробнее разъяснить понятия "регистрирующее лицо" или "регистрант"; и

e) пункт 35, особенно его последнее предложение, следует пересмотреть в плане ссылки на электронные средства связи в целом, а не на какую-либо конкретную технологию.

41. Что касается пунктов 37–40, то их было предложено исключить или существенно сократить, поскольку вопросы о том, имеет ли право праводатель требовать дополнительную информацию или должен ли обеспеченный кредитор предоставлять такую информацию, являются предметом материально-правовых норм законодательства об обеспеченных сделках, а не предметом устанавливаемых правил. Было также отмечено, что в любом случае праводатель получает доступ к большей части соответствующей информации через соглашение об обеспечении с обеспеченным кредитором.

42. Тем не менее было отмечено, что, хотя эти вопросы следует решать в материально-правовых нормах законодательства об обеспеченных сделках, будет целесообразно ознакомить читателей текста о регистрации с тем, что уведомления не всегда содержат всю информацию, которая может потребоваться праводателю или третьей стороне. В этой связи было предложено сократить пункты 37–40, указав в них только на те вопросы, которые могут иметь отношение к функционированию регистра.

43. В отношении пунктов 45 и 46 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) основное внимание, в частности с учетом развития новых технологий, следует акцентировать на централизованном сводном реестре, позволяющем регистрирующим лицам и лицам, производящим поиск, знакомиться с содержанием реестра при помощи различных средств и точек доступа, а не на том факте, что информация хранится в единой сводной базе данных; и

b) с учетом вопросов, касающихся неунитарных государств (со ссылкой на рекомендации 224–227), неунитарные государства могут рассмотреть вопрос о создании централизованного регистра для всех своих территориальных единиц.

44. В отношении пункта 50 было высказано мнение о том, что в некоторых случаях регистру следует предоставлять пользователю, например банку, специальный код доступа, позволяющий этому банку выдавать коды доступа своим отделениям.

D. Структура и функционирование регистра и управление им (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 51–73)

45. В отношении пунктов 51–60 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) в пункте 52 следует уточнить, что государствам следует сохранять реестр в своей собственности для обеспечения доверия к нему со стороны общественности и предупреждения коммерциализации и мошеннического использования информации, хранящейся в реестре;

b) в соответствии с Руководством в пунктах 57 и 58 следует указать только один вид поиска и не следует проводить различия между официальным и неофициальным поиском;

c) в пункте 59 следует указать просто на "ошибки", поскольку ошибки по своей сути являются случайными;

d) в пункте 60 следует i) уточнить, что регистр должен предпринять все необходимые меры для предотвращения несанкционированного доступа к электронным записям и их копирования; ii) упомянуть о задачах недопущения утраты или повреждения данных и обеспечения бесперебойного обслуживания, а не о путях решения этих вопросов при помощи методов, которые вскоре могут устареть; и iii) указать на необходимость центров аварийного восстановления данных;

e) в пунктах 66–68 следует указать на возможность включения регистра в состав какого-либо правительственного департамента и невзимания в связи с этим любой платы за регистрацию или поиск; и

f) в пункте 72 основное внимание следует уделить переходу к новой системе обеспеченных сделок, а не тому, каким образом данные можно перенести в новый реестр без изменения законодательства об обеспеченных сделках.

V. Регистрация обеспечительных прав в движимых активах: проект типовых положений (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3)

A. Общие положения (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статья 1)

46. Затем Рабочая группа перешла к обсуждению проекта типовых положений. С самого начала мнения разошлись в отношении формы текста. Согласно одной из точек зрения, текст должен быть составлен в форме рекомендаций. Было отмечено, что рекомендации в большей мере соответствуют Руководству, являются более гибкими, а значит, и более приемлемыми. Согласно другому мнению, текст следует составить в форме типовых положений. Было отмечено, что, хотя типовые положения обязывают не больше, чем рекомендации, они носят более конкретный характер и в большей мере привлекают внимание правительств. После обсуждения Рабочая группа решила сначала рассмотреть содержание текста, а позднее вернуться к вопросу о его форме.

47. В отношении статьи 1, содержащей определения, были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) в определении термина "адрес": i) для праводателя, видимо, лучше указать физический адрес, а для обеспеченного кредитора – номер почтового ящика или адрес электронной почты; ii) в английском тексте применительно к почтовому индексу вместо слова "zip" следует использовать слово "postal"; и iii) следует иметь в виду, что в некоторых государствах адрес может указываться в более общих выражениях (например, город или остров, а не уличный адрес);

b) в определении термина "изменение": i) это понятие следует уточнить, приведя примеры изменений; ii) определение следует привести в соответствие с положениями статей 27 и 28; и iii) следует уточнить, означает ли этот термин уведомление, изменение информации или результат изменения информации;

c) в отношении значения терминов "обеспечительное право" и "движимые активы" в определении термина "законодательство" было отмечено, что эти термины не нуждаются в определении, поскольку они разъясняются либо в терминологии, либо в рекомендациях Руководства;

d) в определение термина "уведомление" следует включить ссылку на рекомендации 72–75;

e) в определении термина "пароль" слово "конфиденциальный" следует исключить, поскольку даже в случае нарушения конфиденциальности пароль продолжает оставаться паролем (данный вопрос можно решить при помощи положения о том, что пароль должен сохраняться в тайне);

f) возможно, следует рассмотреть вопрос об объединении определений терминов "регистрация" и "регистрационная запись";

g) определения терминов "стандартная логика поиска", "реестр", "услуги реестра" и "система регистрации" следует исключить, поскольку значение этих терминов является очевидным;

h) термины "серийный номер" и "номерные активы" следует рассмотреть только в том случае, если Рабочая группа решит сохранить статьи, в которых эти термины фигурируют; и

i) определение термина "идентификатор пользователя", из которого непонятно, относится ли он только к регистрирующему лицу или также к лицу, производящему поиск, следует рассмотреть в контексте статей, в которых этот термин используется.

B. Учреждение и функционирование регистра (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статьи 2–7)

48. В отношении статьи 2, касающейся учреждения регистра, были высказаны следующие предложения:

a) может быть включено указание на "центральный" регистр;

b) ссылка на назначение регистра, возможно, нуждается в переработке и упрощении; и

c) эта статья может быть дополнена положением об охвате реестра.

49. В отношении статьи 3, касающейся назначения регистратора и заместителя регистратора, были высказаны различные мнения. Согласно одной из точек зрения, ее следует исключить, поскольку она слишком детализирована и поскольку решение этого вопроса следует оставить на усмотрение каждого государства. Другое мнение заключалось в том, что в случае составления текста в форме положений, которые по своей сути носят более предписывающий характер, чем рекомендации, это неизбежно скажется на гибкости подходов, которая необходима государствам для решения этого вопроса. Вместе с тем, согласно еще одной точке зрения, будет ли текст составлен в форме типовых положений или рекомендаций, в нем, по крайней мере, следует затронуть вопрос о назначении регистратора, но совсем не обязательно о порядке его назначения или его обязанностях, или о назначении заместителя регистратора или другого персонала.

50. В связи со статьей 3 было предложено подчеркнуть, что уполномоченный по закону орган может назначать лицо или орган (публичный или частный, см. подпункт (a) рекомендации 55) для осуществления надзора за регистром и управления им, хотя решение вопросов, касающихся внутренней структуры или иерархии регистрационного механизма, следует оставить на усмотрение каждого государства.

51. Было также высказано мнение о том, что, в какой бы форме не был составлен текст (рекомендации или типовые положения), в него следует включить определенные ключевые положения, которые необходимо сформулировать с некоторой степенью детализации, и другие положения, такие как статьи 3 и 4, которые необходимо сформулировать в общих функциональных выражениях в качестве напоминания о тех вопросах, которые государствам следует решить в законодательстве или подзаконных актах.

52. В связи со статьей 4 было предложено провести различие между правами и обязанностями регистра, которые носят административный характер, и услугами, которые им предоставляются (получение, индексирование и хранение уведомлений, выдача сертификатов и создание возможностей для проведения поиска). Было также предложено оставить решение вопроса о распределении прав и обязанностей среди сотрудников регистра на усмотрение каждого государства.

53. В отношении статьи 7 было высказано общее мнение о том, что вопрос об ответственности регистра относится к компетенции соответствующего законодательства (договорного, деликтного, об обеспеченных сделках или даже административного) и должен быть оставлен на урегулирование этим законодательством в соответствии с рекомендацией 56. Вместе с тем была отмечена необходимость проявлять осторожность при рассмотрении этого вопроса в положениях или комментарии, поскольку он, в частности, может влиять на стоимость регистрации, которая согласно подпункту (i) рекомендации 54 не должна превышать сумму, позволяющую окупать издержки.

C. Услуги регистра (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статьи 8–10)

54. В отношении статьи 8 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) критерии доступа к регистру для целей регистрации и целей поиска должны быть четко разграничены и сформулированы раздельно;

b) статью 8 следует переработать с учетом того, что идентификация праводателя в порядке, достаточном для индексирования, или предоставление другой необходимой информации являются условием включения уведомления в реестр, но не условием получения доступа к регистру (подпункт (c) рекомендации 54);

c) различие между эпизодическими и постоянными пользователями применяется только к регистрирующим лицам, и в связи с этим пункт 2 следует переработать для уточнения того, что он применяется только к лицам, часто производящим регистрацию;

d) идентификатор пользователя и пароль могут присваиваться регистрирующим лицам, которые в этом нуждаются, однако это не является обязательным для лиц, производящих поиск; и

e) на присвоение идентификатора пользователя и пароля не следует указывать как на единственный метод предоставления доступа к услугам регистра, поскольку в настоящее время имеются и иные методы или они могут возникнуть в будущем.

55. В отношении статьи 9 было отмечено, что регистр должен иметь возможность полагаться на тот факт, что идентификатор пользователя и пароль используются надлежащим образом и что регистрирующее лицо является их законным владельцем. Вместе с тем было также отмечено, что в случае их неправомерного использования каким-либо лицом и регистрации наносящего вред изменения права обеспеченного кредитора не должны пострадать в силу неоспоримой презумпции того, что идентификатор пользователя и пароль были использованы надлежащим образом.

56. В отношении статьи 10 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) вместо ссылки на отказ в "регистрации" следует указать на отклонение "уведомления";

b) подпункт (b) пункта 1 следует переработать и изложить в следующей редакции: "информация в уведомлении или поисковом запросе не соответствует требованиям настоящих Положений"; и

c) в связи с электронной регистрацией применительно к информации следует использовать прилагательное "неполная", а не слова "непонятная или неразборчивая".

D. Регистрация (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статьи 11–16)

57. В отношении статьи 11 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) пункт 1 должен гласить, что регистр фиксирует дату и время регистрации согласно норме, изложенной в пункте 2, и присваивает регистрационный номер;

b) поскольку в пункте 2 изложена основная норма, очередность пунктов 1 и 2 можно пересмотреть;

c) вопросы, касающиеся одновременной регистрации, могут быть также решены, если предусмотреть, что регистр фиксирует точную дату и время получения и индексирует уведомление точно в соответствии с очередностью их получения; и

d) в связи с приобретательским обеспечительным правом могут потребоваться особые правила установления даты и времени регистрации уведомления.

58. В отношении статьи 12 были высказаны, в частности, следующие предложения:

a) следует уточнить, что в статье 12 изложены варианты в соответствии с рекомендацией 69;

b) в варианте B следует исключить указание максимального срока, который следует указать в варианте C, а также исключить второе предложение, поскольку в электронном реестре системы с самостоятельным выбором уведомление будет отклонено в случае отсутствия выбора срока действия регистрации; и

c) пункт 3 статьи 12 следует исключить и разъяснить в комментарии, что этот вопрос должен регулироваться соответствующим законодательством.

59. В отношении необходимости сохранения статьи 13 мнения разошлись. Согласно одной из точек зрения, статью 13 следует исключить, поскольку время, когда может производиться регистрация, является вопросом, рассматриваемым в рекомендации 67. Согласно другому мнению, статью 13 следует сохранить в порядке напоминания о важном вопросе, который следует урегулировать в законодательстве или подзаконных актах. Аналогичные мнения были высказаны в отношении статьи 14. Кроме того, в отношении статьи 14 была высказана точка зрения о том, что вопрос о возможности охвата одним уведомлением нескольких обеспечительных прав должен регулироваться подзаконными актами.

60. Отметив, что индексирование по серийным номерам не рассматривается в рекомендациях Руководства, но обсуждается в комментарии, Рабочая группа решила, что ссылку на индексирование по серийным номерам в пункте 2 статьи 15 следует сохранить в квадратных скобках до того, как представится возможность рассмотреть статью 24. В отношении пункта 3 было высказано мнение о том, что изменения и аннулирования должны индексироваться не только по номеру первоначального уведомления (а не регистрации), но и по идентификатору праводателя и серийному номеру активов. Было также высказано предположение о том, что уведомления могут также индексироваться по идентификатору обеспеченного кредитора, однако только для внутренних целей регистра, и что поэтому этот вопрос можно рассмотреть в комментарии, а не в положениях.

61. В отношении пункта 1 статьи 16 было предложено a) указать также на удаление определенной информации (в отличие от удаления всей информации); и b) уточнить, что ссылка на регистрационную запись относится как к записи, доступной для общественности, так и к архивной записи. В отношении пункта 2 было предложено указать также на a) тот факт, что регистрационная запись в этом контексте относится к записи, доступной для общественности (в противном случае пункт 2 статьи 16 будет противоречить пункту 2 статьи 29); b) судебный или административный характер процедур, указанных в статье 31; и c) возможность сохранения аннулированных уведомлений в регистрационных записях, доступных для общественности, по крайней мере в течение определенного периода времени (например, двух лет).

62. Кроме того, было высказано мнение о том, что если регистру будет позволено удалять из регистрационных записей информацию, которая является произвольной, сутяжнической, оскорбительной или идущей вразрез с публичными интересами, то это будет равносильно разрешению регистру подвергать контролю содержание зарегистрированных уведомлений и, следовательно, будет противоречить подпункту (d) рекомендации 54. Была также высказана точка зрения о том, что если регистр допустил ошибку при внесении в регистрационную запись информации, представленной при помощи бумажного уведомления, то ему должна быть предоставлена возможность исправить эту ошибку. Было отмечено, что такое исправление будет отвечать интересам всех участвующих сторон и не окажет негативного воздействия на права регистрирующего лица.

E. Регистрационная информация (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3, статьи 17–30)

63. В связи с пунктом 2 статьи 17 было предложено привести его формулировку в соответствие с формулировкой подпункта (d) рекомендации 54.

64. В связи с подпунктом 1 (b) статьи 18 было предложено пересмотреть его для обеспечения того, чтобы в случае наличия нескольких обеспеченных кредиторов идентификатор и адрес каждого из них или их представителей был включен в уведомление. В отношении подпункта 1 (c) было отмечено, что достаточно охватить один или несколько активов.

65. В связи с пунктом 2 было предложено указать на любой оговоренный в законе язык, который может являться официальным государственным или любым другим языком.

66. В отношении пункта 3 было высказано мнение о том, что положение о необходимости указывать имя или наименование каждого из праводателей относится главным образом к тем случаям, когда одни и те же обремененные активы принадлежат нескольким совместным владельцам. Если же речь идет о разных владельцах и разных обремененных активах, то обеспеченному кредитору следует регистрировать несколько уведомлений.

67. Кроме того, было предложено указать в комментарии на необходимость установления регистром правил транслитерации имен, написанных иностранными буквами, на алфавите языка (языков) реестра. Было также предложено включить в комментарий формулировку о сохранении существующих в принимающем государстве обыкновений применительно к написанию имен.

68. В отношении варианта A статьи 19 было предложено a) указать также имя или наименование праводателя (для большего соответствия с рекомендацией 59, в которой идентификационный номер указан как дополнительная информация к идентификатору праводателя); b) отделить вопрос идентификации праводателя в уведомлении от вопроса индексирования зарегистрированных уведомлений (которое может основываться на имени или наименовании или идентификационном номере праводателя); и c) рассмотреть также вопрос об идентификации иностранных граждан. В отношении варианта B было предложено a) рассмотреть также вопрос об идентификации иностранных граждан; и b) принять во внимание тот факт, что паспорт может быть выдан одним государством, а какой-то иной документ, например водительское удостоверение, – другим.

69. В отношении пункта 4 было высказано мнение о том, что ни одна из указанных в нем возможностей не может быть в полной мере реализована на практике, поскольку a) указание адреса, включенного в уведомление, будет являться простым повторением; b) ссылка на соглашение об обеспечении не охватывает регистрацию, произведенную до заключения соглашения об обеспечении; и c) ссылка на официальные документы может непреднамеренно привести к указанию устаревшего адреса.

70. Ввиду вышеизложенного было предложено оставить решение вопроса о том, какой адрес праводателя должен указываться в уведомлении, на усмотрение регистрирующего лица. Было отмечено, что в любом случае интересам регистрирующего лица отвечает указание в уведомлении достоверного адреса праводателя, даже если его неправильное указание не лишит регистрацию силы, если только это серьезным образом не вводит в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск (рекомендация 64). Было также отмечено, что, несмотря на то, что достоверность адреса праводателя должна определяться в момент регистрации, обеспеченный кредитор всегда может зарегистрировать уведомление об изменении в случае изменения адреса праводателя после регистрации.

71. Был приведен пример национального реестра, в котором, помимо имени праводателя – третьей стороны, в уведомлении указывается имя должника по обеспеченному обязательству. Было отмечено, что такая информация полезна по многим причинам, в том числе в силу того, что она позволяет третьим сторонам получать информацию от должника и оценивать возможность реализации обеспечительного права. В ответ было указано, что Руководство не содержит требования о включении в уведомление информации о должнике, поскольку такой подход осложнит процесс регистрации, а третьи стороны могут всегда получить информацию о должнике из соглашения об обеспечении, которую они обычно запрашивают в порядке проявления должной осмотрительности.

72. В этой связи было отмечено, что праводатель может являться не владельцем, а лицом, имеющим право обременять обремененные активы (рекомендация 13). В ответ было указано на то, что даже в этом исключительном случае проблем не возникает, поскольку в момент создания обеспечительного права оно приобретает силу в отношениях между сторонами, а в момент регистрации ему будет придана сила в отношении третьих сторон. Было также отмечено, что информацию о владельце (и любых обеспечительных правах, созданных владельцем) всегда можно получить в обычном порядке проявления должной осмотрительности, что также позволит идентифицировать владельца. Было также указано, что к коллизии приоритетов между обеспечительными правами, созданными праводателем или

фактическим владельцем, в любом случае будут применяться правила определения приоритета.

73. В отношении варианта A статьи 20 было предложено указывать как наименование, так и номер праводателя, как они содержатся в соответствующем реестре (реестре компаний или другом реестре), который ведется на основании других применимых норм права. В отношении всех других вариантов статьи 20 было высказано мнение о том, что они должны также охватывать a) юридических лиц, не являющихся корпорациями; и b) иностранных юридических лиц. В отношении пункта 2 статьи 20 было высказано мнение о том, что вопрос об адресе обеспеченного лица, являющегося юридическим лицом, должен рассматриваться таким же образом, как и вопрос об адресе обеспеченного кредитора, являющегося физическим лицом.

74. Статьи 19–21 было предложено переформулировать таким образом, чтобы a) четче пояснить, что вопрос о личности праводателя является предметом регулирования норм материального права, в то время как проект типовых положений регулирует такие вопросы, как сведения, подлежащие включению в уведомление, и критерии поиска; и b) сделать больший акцент на критериях поиска, а не на порядке заполнения уведомлений регистрирующими лицами.

75. Статью 21 было предложено пересмотреть для того, чтобы a) провести более четкое различие между трастами, имеющими и не имеющими наименования; b) упомянуть о наименовании владельца активов в тех случаях, когда праводатель не является владельцем; и c) оговорить вопрос о коммерческом названии предприятий, находящихся в единоличной собственности.

76. По поводу статьи 23 было замечено, что вопрос о дополнительной информации, которая, согласно пункту 3, может быть приведена в приложении к уведомлению, может быть рассмотрен в комментарии и что упоминать о ней в статье 23 не следует, причем такая информация в любом случае не должна касаться местонахождения активов.

77. Статью 24 было предложено исключить, добавив соответствующие пояснения в комментарий, либо переформулировать таким образом, чтобы было ясно, что она имеет лишь ограниченное применение в отношении индексации и поиска определенных активов по указанию серийных номеров. Упоминания о номерных активах в других местах проекта типовых положений (соответствующие определения, пункт 2 статьи 15, пункт 2 статьи 26 и подпункт (b) статьи 33) было предложено оставить в квадратных скобках.

78. В отношении статьи 25 были высказаны следующие предложения:

a) дополнительного описания соответствующего недвижимого имущества не требуется;

b) в определения терминов, используемых в типовых положениях, целесообразно добавить определение принадлежностей недвижимого имущества; и

c) вопрос о регистрации обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества в реестре недвижимого имущества можно оставить на усмотрение законодательства о недвижимом имуществе.

79. В отношении статьи 26 было предложено:

a) переформулировать заголовок, включив в него упоминание о "неверной или неполной информации"; и

b) упростить формулировку пункта 2 и привести ее в соответствие с рекомендацией 65.

80. В отношении статьи 27 были высказаны следующие предложения:

a) используемую в статье терминологию следует согласовать с терминологией, использованной в Руководстве;

b) поскольку вопрос о последствиях передачи обремененных активов для действительности регистрации должен регулироваться законодательством об обеспеченных сделках (и в Руководстве не дается никаких конкретных рекомендаций на данный счет), положения, касающиеся передачи активов, следует заключить в квадратные скобки как в проекте типовых положений, так и в комментарии;

c) подпункт 1 (a) следует исключить;

d) в подпункте 1 (f) следует также оговорить случаи, когда обеспеченных кредиторов несколько; и

e) даже если в качестве нового праводателя будет указан получатель обремененных активов, а не лицо, изначально создавшее в них обеспечительное право, поиск по реестру все же должен позволять найти уведомление с указанием лица, первоначально создавшего обеспечительное право.

81. В связи со статьей 29 было высказано предложение о том, что в подпункте 1 (a) следует использовать формулировку "идентификационные данные регистрирующего лица", поскольку идентификатор пользователя и пароль будут иметься только у тех пользователей, которые заходят в реестр с помощью электронных средств, если не будет использоваться иная технология.

82. В отношении статьи 30 были высказаны следующие предложения:

a) в пунктах 1 и 2 следует говорить не о "регистрации", а об "уведомлении"; и

b) перечислять информацию, подлежащую включению в копию уведомления, не требуется.

83. В связи со статьей 31 было высказано мнение о том, что положения об обязательном изменении или аннулировании уведомления должны применяться также в тех случаях, когда уведомление содержит описание активов, на которые не распространяется или более не распространяется обременение, установленное в соглашении об обеспечении.

84. Широкую поддержку получило мнение о том, что статью 32 следует исключить и перенести в комментарий, поскольку она затрагивает материально-правовые вопросы и является неуместной в проекте типовых положений.

VI. Будущая работа

85. Рабочая группа приняла к сведению, что ее двадцатую сессию намечено провести в Вене с 12 по 16 декабря 2011 года при условии утверждения этих сроков Комиссией на ее сорок четвертой сессии, которая, как планируется, пройдет в Вене 27 июня – 8 июля 2011 года.

D. Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятнадцатой сессии

(A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add.1–3)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–13
	A. Общие положения	1–5
	B. Источники	6–8
	C. Руководящие принципы	9
	D. Предполагаемая аудитория	10–13
II.	Назначение реестра обеспечительных прав	14
	A. Введение	14–16
	B. Функция обеспечительного права	17–18
	C. Смысл кредитования под обеспечение	19
	D. Посессорные и непосессорные обеспечительные права	20–22
	E. Создание реестра как способ защиты от правового риска, связанного с непосессорными обеспечительными правами	23–25
	F. Исключения из основанных на факте регистрации правил о приоритете обеспечительных прав и их силе в отношении третьих сторон	26–36
	1. Посессорные обеспечительные права	26
	2. Финансирование приобретений	27
	3. Сделки, совершаемые в ходе обычной хозяйственной деятельности	28–30
	4. Деньги, оборотные инструменты и оборотные документы	31
	5. Банковские счета и ценные бумаги	32
	6. Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре	33–35
	7. Другие исключения	36
	G. Сделки, подлежащие регистрации в реестре	37–44
	1. Общий подход: примат содержания над формой	37
	2. Механизмы обеспечения с удержанием правового титула	38–39
	3. Прямая уступка дебиторской задолженности	40–41
	4. Другие виды сделок	42–44

H. Территориальный охват реестра 45–46

I. Влияние фактической или презюмируемой осведомленности о существовании незарегистрированного обеспечительного права на его силу в отношении третьих сторон и приоритет 47

J. Регистрация и несостоятельность 48–52

K. Регистрация и создание обеспечительного права 53

L. Регистрация и принудительное исполнение 54

M. Последствия невыполнения требования о регистрации 55

N. Координация между реестром обеспечительных прав и специализированными реестрами движимого имущества 56–58

O. Координация между реестром обеспечительных прав и реестрами недвижимого имущества 59–61

III. Основные характеристики эффективного реестра обеспечительных прав 62–72

A. Введение 62

B. Установление правового титула на обремененные активы 63–64

C. Регистрация уведомлений вместо регистрации документов 65–69

D. Индексирование по идентификаторам праводателей вместо индексирования по описаниям активов 70–72

Справочная информация

На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия с интересом отметила темы будущей работы, обсуждавшиеся Рабочей группой VI на ее четырнадцатой и пятнадцатой сессиях (A/CN.9/667, пункт 141, и A/CN.9/670, пункты 123–126). На этой сессии Комиссия решила, что Секретариат может провести в начале 2010 года международный коллоквиум для получения мнений и рекомендаций экспертов в отношении возможной будущей работы в области обеспечительных интересов[1]. В соответствии с этим решением[2] Секретариат организовал международный коллоквиум по обеспеченным сделкам (Вена, 1–3 марта 2010 года). На коллоквиуме обсуждалось несколько тем, включая регистрацию обеспечительных прав в движимых активах, обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, типовой закон об обеспеченных сделках, руководство по договорам о финансировании под обеспечение, лицензирование интеллектуальной собственности и осуществление текстов ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках. В коллоквиуме участвовали эксперты от правительств, международных организаций и частного сектора[3].

---

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

[2] Там же.

[3] Материалы коллоквиума см. по адресу www.uncitral.org/uncitral/en/commission/ colloquia/3rdint.html.

На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1). В записке рассматривались все вопросы, обсуждавшиеся на коллоквиуме. Комиссия пришла к мнению, что все эти вопросы представляют интерес и что их следует сохранить в ее будущей программе работы для рассмотрения на одной из следующих сессий на основе записок, которые будут подготовлены Секретариатом исходя из имеющихся у него ресурсов. При этом ввиду ограниченности ресурсов Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить работе над вопросами регистрации обеспечительных прав в движимых активах[4].

В связи с этим было высказано общее мнение, что текст о регистрации обеспечительных прав в движимых активах станет полезным дополнением к работе Комиссии в области обеспеченных сделок и будет служить государствам крайне необходимым руководством в деле создания и ведения реестров обеспечительных прав. Отмечалось, что реформа законодательства об обеспеченных сделках не может быть успешно проведена без создания эффективного общедоступного реестра обеспечительных прав. Подчеркивалось также, что в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам* (*"Руководство"*) недостаточно подробно рассмотрены различные юридические, административные, инфраструктурные и оперативные вопросы, которые должны быть решены для успешного создания реестра[5].

Комиссия также сочла, 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; b) основываться на положениях *Руководства* и текстах, подготовленных другими организациями, а также на материалах национальных правовых режимов, в которых созданы реестры обеспечительных прав, схожие с реестром, рекомендуемым в *Руководстве*. После обсуждения Комиссия решила поручить Рабочей группе разработку текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах[6].

На своей восемнадцатой сессии (Вена, 5–10 ноября 2010 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата под названием "Регистрация обеспечительных прав в движимых активах" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add. 1 и 2). В целом Рабочая группа с самого начала высказалась за разработку текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах, отметив, что, как недвусмысленно подтверждают эмпирические данные, действенность законов об обеспеченных сделках зависит от наличия эффективной системы регистрации (см. A/CN.9/714, пункт 12). Что касается конкретной формы и структуры подготавливаемого текста, то Рабочая группа приняла решение исходить из рабочей посылки о том, что данный текст будет составлен в виде руководства по созданию и функционированию реестра обеспечительных прав в движимых активах, которое могло бы включать принципы, руководящие положения, комментарии и, возможно, типовые положения о регистрации. Рабочая группа также пришла к единому мнению о том, что текст будущего руководства по вопросам, касающимся реестра, должен соответствовать

---

[4] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 264 и 273.
[5] Там же, пункт 265.
[6] Там же, пункты 266–267.

той разновидности правового режима обеспеченных сделок, которая предлагается в *Руководстве*, при одновременном учете различных подходов, применяемых на сегодняшний день в национальных и международных системах регистрации. Отмечалось также, что, в соответствии с *Руководством* (см. подпункт (j) рекомендации 54), в будущем руководстве по вопросам, касающимся реестра, следует учесть и особенности гибридных электронно-документарных систем регистрации, в рамках которых стороны имеют возможность подавать сведения на регистрацию или поисковые запросы как в электронной, так и в документарной форме (A/CN.9/714, пункт 13). Секретариату было предложено подготовить проект будущего руководства по вопросам, касающимся реестра, основываясь на материалах обсуждений и выводах Рабочей группы (A/CN.9/714, пункт 11). Первый вариант такого проекта приводится ниже.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли руководство по вопросам, касающимся реестра, быть оформлено в виде самостоятельного текста или в виде дополнения к* Руководству (по обеспеченным сделкам). *В свете принятого Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии решения о том, что правовым режимом обеспеченных сделок, исходя из которого будет построено руководство по вопросам, касающимся реестра, должен быть правовой режим, рекомендуемый в* Руководстве, *представлялось бы, что будущее руководство по вопросам, касающимся реестра, должно принять форму дополнения к* Руководству. *С другой стороны, назвав предлагаемый текст "руководством", можно было бы тем самым акцентировать его значение и привлечь к нему большее внимание; это было бы оправданным и на том основании, что в руководстве по вопросам, касающимся реестра, имеется в виду не только более подробно осветить вопросы, уже затронутые в* Руководстве, *но и рассмотреть новые вопросы (неизменно согласуясь с положениями закона, рекомендуемого в* Руководстве). *Если Рабочая группа решит, что предлагаемый текст, посвященный реестру, должен именоваться руководством, а не дополнением к* Руководству [по обеспеченным сделкам], *то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о его названии (например, "Руководство по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав", "Руководство по созданию реестра обеспечительных прав" и т.д.). Хотя окончательное решение на этот счет может быть принято позднее, согласование на данном этапе некоего рабочего названия упростило бы редакционную работу над текстом.*]

I. Введение

A. Общие положения

1. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство")* отражен тот общепризнанный факт, что для развития экономики большое значение имеет наличие современной правовой базы, обеспечивающей возможность осуществлять финансирование под залог движимых активов. Одним из основных принципов законодательства, рекомендованного в *Руководстве*, и всех других реформ в данной области является создание общедоступного реестра для регистрации сведений о возможном наличии обеспечительных прав в движимых активах.

2. Глава IV *Руководства* содержит комментарии и рекомендации по многим аспектам реестра обеспечительных прав. Однако для понимания требований, связанных с регистрацией, ее правовых последствий и сферы применения реестра читателю необходимо довольно хорошо понимать содержание *Руководства* в целом. Так, в главе II проекта руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав ("проект руководства по вопросам, касающимся реестра"), приводится общее краткое описание правовой функции реестра обеспечительных прав в государствах, принявших законодательство о кредитовании под обеспечение или намеревающихся принять такое законодательство на основе рекомендаций *Руководства*. Глава II предназначена в помощь не только работникам, участвующим в создании реестра, которые, не будучи специалистами в правовой области, должны для компетентного выполнения своей работы иметь хотя бы общее представление о правовом контексте его функционирования, но и пользователям реестра, а также другим лицам (см. пункт 10 ниже).

3. Общий реестр обеспечительных прав принципиально отличается от реестров других видов, которые предназначены для регистрации прав и обременений на недвижимое имущество и дорогостоящее оборудование, например морские суда, и которые хорошо известны во многих государствах. Соответственно, в главе III проекта руководства по вопросам, касающимся реестра, разъясняются основные особенности общего реестра обеспечительных прав – прежде всего такие, как регистрация уведомлений с целью придания этим правам силы в отношении третьих сторон и индексирование по идентификационным данным праводателей – которые отличают его от других реестров и способствуют его эффективному функционированию.

4. Как правило, подробный порядок регистрации и поиска обеспечительных прав в реестре устанавливается не самим законодательством об обеспеченных сделках, а специальными подзаконными актами, ведомственными инструкциями и другими подобными документами. Если в главе IV *Руководства* даны рекомендации относительно общих принципов решения этих правовых вопросов, то в главе IV проекта руководства по вопросам, касающимся реестра (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1 и 2), конкретно излагаются руководящие принципы относительно того, какого рода правовые положения о порядке представления уведомлений на регистрацию и ведения поиска по реестру должны быть разработаны в процессе создания регистрационной системы. Дополнением к этим руководящим принципам служит проект типовых положений (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3).

5. В главе IV *Руководства* не рассмотрены или недостаточно подробно рассмотрены многочисленные технические, административные и практические вопросы, связанные с разработкой и ведением эффективного и рационально организованного реестра обеспечительных прав. Поэтому в главе V проекта руководства по вопросам, касающимся реестра (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2), делается попытка дополнить *Руководство* более конкретным и обстоятельным рассмотрением этих практических аспектов.

B. Источники

6. Опыт государств, где создан предусмотренный в *Руководстве* общий реестр обеспечительных прав, свидетельствует о том, что эффективность таких реестров можно существенно повысить за счет применения современных компьютерных технологий. Соответственно, прежде всего применительно к техническим аспектам разработки и ведения реестра, в проекте руководства государствам даются рекомендации, опирающиеся на этот уже имеющийся национальный опыт.

7. Кроме того, при подготовке проекта руководства по вопросам, касающимся реестра, использовались и другие международные источники, в числе которых были:

a) Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР). Публичность обеспечительных прав: руководящие принципы разработки залогового реестра (2004 год);

b) Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР). Публичность обеспечительных прав: определение стандартов (2005 год);

c) Азиатский банк развития (АБР). Руководство по разработке реестра движимых активов (2002 год);

d) Принципы, определения и типовые нормы европейского частного права: проект общей системы (DCFR), том 6, книга IX (Посессорные обеспечительные права в движимых активах), раздел 3 (Придание силы в отношении третьих сторон) главы 3 (Регистрация) (2010 год); подготовлено Исследовательской группой по разработке европейского гражданского кодекса и Группой по изучению частного права государств ЕС (Группа по "acquis");

e) Организация американских государств (ОАГ). Типовые положения о реестре, предусмотренном Межамериканским типовым законом об обеспеченных сделках (октябрь 2009 года);

f) Международная финансовая корпорация (Всемирный банк). Системы регистрации обеспеченных сделок и залоговые реестры (январь 2010 года);

g) Организация Договора об унификации коммерческого права в Африке (ОКУПА). Последние изменения, связанные с созданием регионального реестра обеспечительных прав;

h) Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год) и протоколы к ней, предусматривающие создание международных реестров (которые, хотя и составляются по отдельным видам активов и охватывают не только обеспеченные, но и иные сделки, тем не менее предусматривают регистрацию уведомлений, в результате которой обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон и приоритет).

8. Эти национальные, региональные и международные источники не всегда согласуются с рекомендациями о порядке регистрации, сформулированными в главе IV *Руководства*. В связи с этим в проекте руководства по вопросам, касающимся реестра, излагаются причины, по которым в *Руководстве* рекомендован именно этот, а не иной подход.

C. Руководящие принципы

9. Проект руководства по вопросам, касающимся реестра, составлен исходя из следующих общих принципов:

a) правовая эффективность: юридические и практические правила оказания всех регистрационных услуг, включая регистрацию и поиск, но не ограничиваясь этим, должны быть простыми, четкими и однозначными;

b) практичность: все регистрационные услуги, включая процесс регистрации и поиска, должны быть максимально оперативными и экономичными и обеспечивать защиту и достоверность информации, вносимой в реестр; и

c) сбалансированный подход к интересам всех сторон, участвующих в создании и использовании реестра: как праводатели, так и потенциальные обеспеченные и необеспеченные кредиторы, а также потенциальные заявители конкурирующих требований имеют свои интересы в том, что касается объема и содержания информации, публикуемой в реестре обеспечительных прав, а также эффективного получения доступа к этой информации; поэтому при разработке юридической и практической основы функционирования реестра необходим справедливый учет интересов всех сторон, которые могут участвовать в его создании и использовании.

D. Предполагаемая аудитория

10. Потенциальными читателями проекта руководства по вопросам, касающимся реестра, являются все те, кто заинтересован или активно участвует в разработке и внедрении реестра обеспечительных прав, а также те, кого может затронуть его создание, в том числе:

a) разработчики системы регистрации, и в частности технический персонал, отвечающий за подготовку проектных спецификаций и обеспечение потребностей реестра в оборудовании и программном обеспечении;

b) администраторы и сотрудники реестра;

c) пользователи реестра, кредитодатели, кредитные агентства, управляющие в делах о несостоятельности, а также любые представители широкой общественности, юридические права которых могут быть затронуты в результате совершения рыночных сделок с движимыми активами, на которые может распространяться обеспечительное право;

d) юридическое сообщество в целом (в том числе судьи, арбитры и юристы-практики);

e) все организации, участвующие в реформировании законодательства об обеспеченных сделках или оказывающие содействие такой работе (Всемирный банк, ЕБРР, АБР, Межамериканский банк развития и др.).

11. Не все потенциальные читатели будут хорошо разбираться в тонкостях законодательства об обеспеченных сделках или даже просто иметь юридическое образование. Поэтому проект руководства по вопросам, касающимся реестра, написан простым, доступным языком и для удобства снабжен наглядными материалами.

12. Как и *Руководство*, проект руководства по вопросам, касающимся реестра, составлен таким образом, чтобы его можно было использовать в государствах с разными правовыми традициями. Соответственно, в тех частях проекта руководства по вопросам, касающимся реестра, где приводятся типовые положения, используется нейтральная обобщенная терминология, которая согласована с терминологией *Руководства* и которую можно легко приспособить к правовым традициям и законодательному стилю каждого государства с учетом принятого там подхода к тому, какие нормы должны быть отражены в основном законодательстве, а какие могут регулироваться подзаконными актами, ведомственными и административными инструкциями.

13. Так, в *Руководстве* используется термин "уведомление", под которым понимается не только простой или интерактивный формуляр, используемый для передачи информации в реестр (см. определение термина "уведомление" в разделе B введения к *Руководству*, подпункт (b) рекомендации 54 и рекомендацию 57) но и другие виды сообщений, в частности передаваемые в связи с исполнительными действиями (см. рекомендации 149–151). В главе IV *Руководства* значение термина "уведомление" в контексте регистрации раскрывается более полно, с использованием таких терминов, как: a) "информация, содержащаяся в уведомлении", или "содержание уведомления" (см. подпункт (d) рекомендации 54 и рекомендацию 57); и b) "регистрационная запись", т.е. информация, содержащаяся в уведомлении, которая была принята регистрационным органом и включена в общедоступную базу регистрационных данных (см. рекомендацию 70). В проекте руководства по вопросам, касающимся реестра, эти термины используются в том же значении, причем акцент делается не столько на носителе информации, которая может содержаться в бумажном или электронном сообщении, сколько на самой этой информации.

II. Назначение реестра обеспечительных прав

A. Введение

14. Общий реестр обеспечительных прав, подобный тому, о котором говорится в *Руководстве*, дает возможность регистрировать содержащуюся в уведомлениях информацию об обеспечительных правах, которые могут существовать на текущий момент или возникнуть в будущем, с тем чтобы: a) придать обеспечительным правам силу в отношении третьих сторон; b) установить эффективную точку отсчета для правил, касающихся приоритета, привязав ее к моменту регистрации; и c) обеспечить третьим сторонам, которые имеют дело с активами праводателя, объективный источник информации (см. посвященный целям раздел главы IV *Руководства*).

15. Под термином "регистрация уведомления" имеется в виду определенная процедура. При бумажном документообороте она, как правило, состоит из трех этапов: a) представление регистрантом информации в уведомлении; b) внесение информации, представленной в уведомлении, в реестр, с указанием даты и времени поступления уведомления; c) включение регистрационным органом соответствующей информации, представленной в уведомлении, в индекс реестра, после чего она становится доступной для лиц, ведущих поиск по реестру. При электронном документообороте все эти три операции могут совершаться

одновременно, в момент оформления регистрации регистрантом. В ряде государств регистрация становится действительной по завершении второго этапа, т.е. с момента поступления уведомления в реестр. В *Руководстве* рекомендован иной подход, согласно которому регистрация признается действительной лишь после того, как информация, представленная в уведомлении, становится доступной для лиц, ведущих поиск в регистрационных записях (см. рекомендацию 70).

16. Реестр обеспечительных прав существует не в безвоздушном пространстве. Он является неотъемлемой частью общего правового и экономического контекста, в котором осуществляется финансирование под обеспечение в том или ином государстве. Однако разработчики и создатели реестра обеспечительных прав, а также его потенциальные пользователи могут быть не знакомы со всеми тонкостями обеспеченных сделок. Соответственно, в данной главе в общих чертах рассказывается о режиме обеспеченных сделок и правовой функции регистрации в рамках закона об обеспеченных сделках, подобного тому, который рекомендуется в *Руководстве*.

B. Функция обеспечительного права

17. Несмотря на различия в юридической терминологии (например, использование таких терминов, как "залог", "обременение", "обеспечительный интерес" или "ипотека"), основной смысл обеспечительного права везде один. Обеспечительное право – это имущественное право (право *in rem*, в отличие от прав собственности и прав личности), предоставляемое кредитору в качестве обеспечения выплаты ссуды или исполнения иного обязательства (см. определение термина "обеспечительное право" в разделе B введения к *Руководству*). Обеспечительное право снижает риск потерь в результате неплатежа, предоставляя обеспеченному кредитору возможность требовать выплаты стоимости активов, обремененных обеспечительным правом, в качестве резервного источника средств для погашения задолженности. Например, если предприятие, занявшее средства под залог оборудования, не погашает ссуды, обеспеченный кредитор вправе обратить взыскание на это оборудование и настоять на его реализации с целью погашения оставшейся части долга. Основная особенность обеспечительного права состоит в том, что оно обычно позволяет кредитору претендовать на стоимость обремененных активов в преференциальном порядке по сравнению с конкурирующими заявителями требований. Поскольку в этом случае риск потерь от неисполнения обязательств снижается, возможность предоставления соответствующими лицами обеспечительных прав (см. определение термина "праводатель" в разделе B введения к *Руководству*) расширяет доступ к кредитам для этих лиц, которые могут быть не в состоянии привлечь необходимые им средства без обеспечения, или позволяет им привлекать заемный капитал на более благоприятных условиях (под меньшие проценты, в большем объеме или на более длительный срок).

18. Обеспечительное право создается путем заключения договора (соглашение об обеспечении), в котором лицо, предоставляющее обеспечительное право, дает согласие на то, чтобы некоторые его активы служили обеспечением того или иного конкретного обязательства. Таким обязательством может быть ссуда или кредитная линия, открываемая финансовым учреждением. Это также может быть кредит на приобретение праводателем материальных активов. Например, продавец может заручиться обеспечительным правом или сохранить за собой право собственности на

имущество, продаваемое в кредит, с тем чтобы гарантировать его последующую оплату (о финансировании приобретений см. главу IX *Руководства* и пункты 27, 38 и 39 ниже).

C. Смысл кредитования под обеспечение

19. Коммерческие предприятия (особенно малые и средние), как правило, нуждаются в той или иной форме финансирования своих расходов на создание и расширение производства и на приобретение или производство оборудования, инвентарных запасов и услуг, от которых они надеются в дальнейшем получить прибыль. Важным источником финансовых средств, необходимых для продуктивного развития предприятий, являются кредиты. Кредиты могут требоваться и потребителям для покупки бытовой техники, автомобилей и другого имущества. Как уже отмечалось, кредитор, вынужденный довольствоваться одними обещаниями заемщика вернуть долг, скорее всего, предоставит лишь небольшой кредит на непродолжительный срок и под высокие проценты, да и то лишь в том случае, если заемщик имеет устоявшуюся кредитную репутацию. Обеспечение помогает получать кредиты по меньшей цене и на больший срок, так как дает кредиторам дополнительную защиту на случай неплатежа. На практике многие потребители, а также малые и средние предприятия не смогут получить никакого кредита, если не будут в состоянии предоставить обеспечение в форме активов (см. пункты 1–11 введения к *Руководству*).

D. Посессорные и непосессорные обеспечительные права

20. В правовых системах давно известна классическая форма обеспечительного права – залог, при котором праводатель физически передает обремененный актив во владение обеспеченного кредитора. (см. пункты 51–59 главы I *Руководства*). Требование о физической передаче имущества позволяет обеспеченному кредитору быть уверенным в том, что праводатель ранее не заложил то же имущество другому кредитору, и дает обеспеченному кредитору возможность предохранить это имущество от повреждений или обесценения. Кроме того, изъятие имущества из владения праводателя дает сигнал потенциальным покупателям и другим конкурирующим заявителям требований о том, что праводатель более не обладает необремененным правовым титулом на соответствующие активы.

21. Однако залог возможен лишь в том случае, когда имущество можно физически передать другому лицу. Это значит, что предметом залога не могут быть многие виды движимых активов, включая будущие активы (т.е. активы, приобретенные или произведенные праводателем после создания обеспечительного права; см. пункт 8 главы I *Руководства*,), а также нематериальные активы, например дебиторская задолженность или права интеллектуальной собственности. Отказ от владения имуществом может лишить смысла само финансирование, поскольку оборудование, инвентарные запасы и другие производственные активы нужны предприятию для получения доходов, необходимых для погашения обеспеченного обязательства. Аналогичным образом, отсрочка получения материальных активов, приобретенных на условиях обеспеченного кредита, может лишить потребителя благ, связанных с возможностью их незамедлительного использования. Но даже тогда, когда передача имущества возможна, обеспеченный кредитор обычно не может и не стремится

обеспечивать хранение, обслуживание и страхование громоздкого имущества (о преимуществах и недостатках залога см. пункты 51–59 главы I *Руководства*).

22. Ввиду ограниченной применимости механизма посессорного обеспечения современные законы об обеспеченных сделках обычно допускают возможность предоставления обеспечения без физической передачи обремененных активов во владение обеспеченного кредитора. Правовой режим, в рамках которого признаются непосессорные обеспечительные права, как правило, способствует большей доступности кредитов благодаря расширению набора активов, которые могут быть предоставлены коммерческим предприятием в качестве обеспечения. В этом случае предприятие может обременять помимо материальных также свои нематериальные активы, а помимо имеющихся – будущие (прежде всего дебиторскую задолженность и инвентарные запасы). Именно этот подход рекомендован в *Руководстве* (об активах, которые могут быть предметом обеспечительного права, см. рекомендации 2 и 17; в частности, о создании обеспечительного права во всех активах праводателя, см. пункты 61–70 главы II *Руководства*). Механизм непосессорного обеспечения делает более доступными и потребительские кредиты, позволяя потребителям незамедлительно вступать во владение имуществом, приобретенным на ссуду или в кредит.

E. Создание реестра как способ защиты от правового риска, связанного с непосессорными обеспечительными правами

23. Экономический смысл обеспечительного права как имущественного права заключается в том, что в случае неисполнения обязательства праводателем обеспеченный кредитор вправе требовать выплаты стоимости обремененных активов в преференциальном порядке по сравнению с конкурирующими заявителями требований (см. определения терминов "обеспечительное право", "конкурирующий заявитель требования" и "приоритет" в разделе B введения к *Руководству*). Однако признание непосессорных обеспечительных прав создает дополнительные трудности, связанные со сбором информации третьими сторонами. Потенциальным покупателям или обеспеченным кредиторам важно знать, не обременены ли обеспечительным правом активы, находящиеся во владении того или иного лица. Необеспеченным же кредиторам и управляющему в деле о несостоятельности праводателя не менее важно иметь возможность определять, какие из активов последнего уже обременены и поэтому могут не подлежать реализации для удовлетворения их требований. С учетом сложности сбора такой информации в некоторых правовых системах обладателю непосессорного обеспечительного права не разрешается реализовать свое право в ущерб конкурирующим заявителям требований, которые приобрели право в обремененных активах, не имея возможности узнать о том, что на них уже распространяется обеспечительное право другого лица. С другой стороны, ценность обеспечительного права для кредиторов снижается или сводится к нулю, если в законодательстве предусмотрены нормы о защите третьих сторон, согласно которым они могут реализовать свои права в обремененных активах без учета ранее созданных в них обеспечительных прав.

24. Решить "информационную" проблему, связанную с непосессорными обеспечительными правами, и одновременно защитить права как обеспеченных кредиторов, так и третьих сторон позволяет создание реестра обеспечительных прав. Если регистрация в реестре будет считаться одним из условий придания

обеспечительному праву силы в отношении конкурирующих заявителей требований, то третьи стороны смогут обезопасить себя, проведя поиск по реестру до совершения каких-либо действий с активами праводателя. В этом случае правила приоритета, определяемого по времени регистрации, служат обеспеченным кредиторам гарантией того, что, если они вовремя зарегистрируют свои обеспечительные права, эти права будут иметь силу в отношении последующих заявителей конкурирующих требований. Рекомендуемый в *Руководстве* правовой режим обеспеченных сделок в целом предусматривает именно такие, хронологические правила приоритета, из которых делаются лишь немногие исключения.

25. Для достижения этих целей необходимо, чтобы создание общего реестра обеспечительных прав имело под собой соответствующую законодательную базу, согласующуюся с рекомендациями *Руководства*. В частности, в законодательстве об обеспеченных сделках, согласно которому будет создаваться реестр, необходимо соблюсти три основных принципа рекомендуемого в *Руководстве* подхода к законодательному регулированию обеспеченных сделок на основе их регистрации. Во-первых, регистрация должна представлять собой общедоступный механизм придания непосессорному обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 29 и 32). Во-вторых, в случае неисполнения праводателем своих обязательств обладатель обеспечительного права, вступившего в силу в отношении третьих сторон, должен иметь основания для того, чтобы реализовать это обеспечительное право невзирая на наличие конкурирующих требований и использовать стоимость обремененных активов для погашения неисполненной части обеспеченного обязательства (см. определение термина "приоритет" в разделе B введения к *Руководству* и рекомендации 142 и 152). В-третьих, приоритет обеспечительных прав в одном и том же активе, вступивших в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, в принципе должен определяться тем, в какой очередности они были зарегистрированы (см. подпункт (a) рекомендации 76). При всем основополагающем значении этих правил, их применение в современном законодательстве об обеспеченных сделках, учитывающем рекомендации *Руководства*, всегда сопровождается некоторыми оговорками, необходимыми для достижения других важных целей. Наиболее типичные примеры этого рассмотрены в следующем разделе.

F. Исключения из основанных на факте регистрации правил о приоритете обеспечительных прав и их силе в отношении третьих сторон

1. Посессорные обеспечительные права

26. Хотя большинство обеспеченных сделок связано с созданием непосессорных обеспечительных прав, в отношении некоторых видов активов, таких как находящиеся в неопосредованном владении предметы личной роскоши, оборотные инструменты, оборотные документы и документарные ценные бумаги, по-прежнему применяется механизм залога. Почти во всех государствах, где создана система регистрации, вступление в фактическое владение материальными активами признается допустимым альтернативным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, заменяющим регистрацию в случаях, когда активы могут находиться в физическом владении (в отличие от конструктивного, фиктивного, подразумеваемого, символического или другого нефактического

владения; см. определение термина "владение" в разделе B введения к *Руководству*). Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 37). Считается, что сам факт изъятия активов из владения праводателя достаточно ясно дает понять третьим сторонам, что принадлежащий ему правовой титул на активы, скорее всего, уже обременен. В случае если посессорное обеспечительное право вступает в коллизию с обеспечительным правом, которое приобрело силу отношении третьих сторон посредством регистрации, приоритет обычно определяется исходя из того, какое событие – регистрация или вступление во владение – произошло раньше (см. подпункт (c) рекомендации 76). Однако в отношении некоторых активов, таких как оборотные инструменты, оборотные документы или неопосредованно удерживаемые документарные ценные бумаги, обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем вступления во владение, имеет приоритет даже по отношению к обеспечительному праву, ранее зарегистрированному в реестре (см. рекомендации 101 и 109).

2. Финансирование приобретений

27. Правило о приоритете ранее зарегистрированного обеспечительного права означает, что обеспечительное право в будущих активах предприятия (т.е. активах, которые будут приобретены или произведены после создания обеспечительного права), уведомление о котором зарегистрировано в реестре, имеет приоритет над обеспечительными правами в тех же активах (т.е. в активах, подпадающих под описание обремененных активов в первом зарегистрированном уведомлении), уведомление о которых зарегистрировано в более поздний срок. Такой принцип в целом вполне оправдан, поскольку последующий обеспеченный кредитор мог и должен был защитить свои интересы, проведя проверку по реестру до предоставления кредита. Однако в законах об обеспеченных сделках часто признается, что из данного правила о приоритете следует предусмотреть исключение для случаев, когда последующий обеспеченный кредитор финансирует приобретение материальных активов (например, потребительских товаров, оборудования или инвентарных запасов) или интеллектуальной собственности праводателем. Поскольку без такого финансирования эти новые активы никогда не стали бы частью имущественной базы праводателя, считается справедливым, что лицо, профинансировавшее приобретение данных активов (обеспеченный кредитор, позднее зарегистрировавший свои права), имеет на них преимущественное право по сравнению с обеспеченным кредитором, который первым зарегистрировал свои права в реестре. Признание приоритета за приобретательскими обеспечительными правами (включая права удержания правового титула и права финансовой аренды в контексте унитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; см. определение термина "приобретательское обеспечительное право" в разделе B введения к *Руководству*) выгодно и праводателю, так как дает ему доступ к различным источникам обеспеченных кредитов для приобретения новых активов (см. главу IX *Руководства*,). Для сохранения своего привилегированного статуса обеспеченный кредитор, финансирующий приобретения, обычно должен после получения имущества праводателем своевременно зарегистрировать свое уведомление; в случаях, когда праводатель приобретает инвентарные запасы, от такого кредитора может требоваться также направление уведомления обеспеченному кредитору, зарегистрировавшему свое право ранее; требование о регистрации может, однако, не распространяться на приобретательские обеспечительные права в товарах широкого

потребления. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 180). Такой же подход рекомендован в *Руководстве* и для систем, в которых проводится различие между правами удержания правового титула и правами финансовой аренды при финансировании приобретений, с одной стороны, и обеспечительными правами, с другой (см. пункты 38 и 39 ниже).

3. Сделки, совершаемые в ходе обычной хозяйственной деятельности

28. Во многих государствах действует правило, согласно которому покупатель, который приобретает обремененный актив, не зная о том, что он является предметом обеспечительного права ("добросовестный покупатель"), получает этот актив без обременения обеспечительным правом. При таком подходе потенциальный покупатель не только не обязан выяснять по реестру, не обременен ли интересующий его актив обеспечительным правом, но и прямо заинтересован в том, чтобы такой проверки не проводить. Подобный уровень защищенности несовместим с задачей создания всеобъемлющей системы регистрации, цель которой – обеспечить открытость информации об обеспечительных правах и установить ясные и объективные правила для разрешения споров между конкурирующими заявителями требований. Соответственно, в рамках тех режимов обеспеченных сделок, где создан общий реестр обеспечительных прав, обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве, обычно разрешается сохранять за собой право на активы и после их перехода от праводателя к покупателю, независимо от того, знал ли покупатель о существовании зарегистрированного ранее обеспечительного права. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 79).

29. Однако из общего правила о том, что обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право в активах, находящихся в руках покупателя, существует одно важное исключение. Законодательство об обеспеченных сделках практически всегда предусматривает, что покупатель, приобретающий материальные активы в ходе обычной хозяйственной деятельности праводателя, получает такие активы без учета обременяющих их обеспечительных прав – независимо от того, зарегистрировано или нет уведомление об этих правах. Такой подход рекомендуется и в *Руководстве* (см. рекомендацию 81). Данное исключение для случаев обычной хозяйственной деятельности, как правило, защищает покупателя даже в тех случаях, когда ему было известно о существовании зарегистрированного обеспечительного права, вступившего в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации. Лишь в случае, если покупателю было также известно, что продажа активов нарушает права обеспеченного кредитора, предусмотренные соглашением об обеспечении, правовой титул покупателя является вторичным по отношению к обеспечительному праву.

30. Такой подход вполне отвечает разумным коммерческим ожиданиям как праводателя, так и обеспеченного кредитора. Нельзя рассчитывать на то, что покупатель, ведущий дела с торговым предприятием по продаже интересующих его активов, например компьютерного оборудования, будет проверять реестр перед тем, как заключить сделку. Кроме того, приобретая обеспечительное право в инвентарных запасах, обеспеченный кредитор обычно учитывает, что в ходе обычной хозяйственной деятельности праводателя эти запасы могут быть проданы без учета обеспечительных прав, – ведь для того, чтобы праводатель мог выручить средства для возвращения обеспеченного займа, закон должен гарантировать его

клиентам, что правовой титул на любые приобретаемые товары будет переходить к ним без обременения.

4. Деньги, оборотные инструменты и оборотные документы

31. Законодательство об обеспеченных сделках, как правило, предусматривает аналогичную защиту для получателей активов и конкурирующих обеспеченных кредиторов, которым выплачиваются денежные средства или передаются оборотные документы (например, коносаменты) или оборотные инструменты (например, чеки). Такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендации 101, 102, 108 и 109). В данном случае сохранение возможности свободного обращения подобных активов на рынке считается более важным, чем защита привилегий обеспеченного кредитора, зарегистрировавшего свои права.

5. Банковские счета и ценные бумаги

32. Для упрощения сделок, связанных с заимствованием и выкупом ценных бумаг, и операций с производными финансовыми инструментами, совершаемых крупными финансовыми учреждениями, в законодательстве некоторых стран предусмотрены исключения из правила о приоритете зарегистрированных обеспечительных прав в средствах, зачисленных на банковский счет, и, по крайней мере, в некоторых видах ценных бумаг (хотя следует отметить, что ценные бумаги и права на получение платежа, предусмотренные финансовыми договорами и валютными контрактами или вытекающие из них, исключены из сферы применения *Руководства*; см. подпункты (c) – (e) рекомендации 4). В таких системах обеспеченным кредиторам, как правило, разрешается не регистрировать обеспечительное право в реестре, а вместо этого приобрести "право контроля" над банковским счетом или ценными бумагами, причем кредиторы, получившие "право контроля", имеют приоритет даже перед обеспеченными кредиторами, ранее зарегистрировавшими свои права. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (относительно банковских счетов см. определение термина "право контроля" в разделе B введения к *Руководству* и рекомендацию 103).

6. Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре

33. Из правила о приоритете права, зарегистрированного первым, могут быть сделаны и другие исключения, если будет решено сохранить уже существующие и хорошо функционирующие альтернативы такой регистрации. Например, в некоторых государствах информацию об обеспечительных правах в автотранспортных средствах принято вносить в сертификат правового титула. В таком государстве обеспечительное право, отраженное в сертификате правового титула, может иметь преимущественную силу по сравнению с правами, зарегистрированными в общем реестре обеспечительных прав; при этом для подтверждения приоритета обеспеченного кредитора перед лицом, которому имущество может быть передано впоследствии, также может требоваться соответствующая запись в сертификате правового титула. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендации 77 и 78).

34. Кроме того, в ряде государств уже существуют специальные реестры прав, в том числе обеспечительных, в отдельных видах движимых активов, таких как воздушные и морские суда и интеллектуальная собственность. Если такие реестры служат не только для публикации сведений об обеспечительных правах в

соответствующих активах, но и для других целей (например, для регистрации прав собственности и актов их передачи), то государство может признать за обеспечительным правом, зарегистрированным в специальном реестре, приоритет над обеспечительным правом, которое было зарегистрировано в общем реестре; регистрация в специализированном реестре может быть необходима также для подтверждения приоритета обеспеченного кредитора перед лицом, которому имущество передается впоследствии. Такой подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендации 77 и 78).

35. Наконец, в государствах, являющихся участниками международных договоров, таких как Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и протоколы к ней, действует требование о том, чтобы обеспечительные и другие права в активах, подпадающих под действие этих договоров (например, корпуса воздушных судов, авиационные двигатели, железнодорожный подвижной состав и космические объекты), регистрировались в международном реестре.

7. Другие исключения

36. Наличие других исключений зависит от социально-экономических особенностей каждого государства. Некоторые государства, например, предусматривают защиту всех покупателей сравнительно недорогих потребительских товаров независимо от того, приобретены ли те в ходе обычной хозяйственной деятельности продавца или нет, на том основании, что было бы нереалистичным требовать от таких покупателей проводить поиск по реестру перед заключением сделки.

G. Сделки, подлежащие регистрации в реестре

1. Общий подход: примат содержания над формой

37. Не считая вышеупомянутых исключений, эффективный и действенный режим регистрации обеспеченных сделок должен носить всеобъемлющий характер и охватывать все сделки, которые по сути служат для обеспечения исполнения обязательств, независимо от их формы, вида обременяемых активов, характера обеспеченного обязательства, а также статуса сторон. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 2). Так, например, если должник передает кредитору правовой титул на какие-либо активы на основании договора "купли-продажи", но при этом сохраняет активы в своем владении с тем пониманием, что правовой титул на них может быть возвращен по уплате непогашенного обязательства, то к такой сделке купли-продажи в принципе должны применяться те же правила регистрации и приоритета, что и к собственно обеспечительным правам. Подобный подход необходим для того, чтобы не свести к нулю такие преимущества от создания общего реестра обеспечительных прав, как снижение риска и четкая приоритетность прав.

2. Механизмы обеспечения с удержанием правового титула

38. Для специфических целей законодательства об обеспеченных сделках ряда государств сделки, в рамках которых кредитор сохраняет за собой правовой титул на приобретенный должником товар с целью обеспечить его оплату, приравниваются

к обеспеченным сделкам; при этом права удержания правового титула и права финансовой аренды включаются в общее понятие "обеспечительное право" и подлежат регистрации в общем реестре обеспечительных прав. В этом состоит рекомендуемый в *Руководстве* унитарный подход к предоставлению финансовых средств на цели приобретения (рекомендация 178). В других государствах механизмы удержания правового титула рассматриваются как концептуально отличные от обеспечительных прав в активах, уже принадлежащих лицу, которое предоставляет эти права. Но даже в этих государствах обычно признается, что механизмы удержания правового титула в целях обеспечения сопряжены с той же проблемой недостаточной открытости информации, что и обычные обеспечительные права. В отсутствие требования о регистрации у третьих сторон не будет никаких способов объективно проверить, не являются ли активы, находящиеся во владении лица, на самом деле собственностью продавца или арендодателя. Поэтому механизмы удержания правового титула в таких государствах часто предполагают использование общего реестра обеспечительных прав, несмотря на сохраняющиеся различия в терминологии. В этом заключается рекомендуемый в *Руководстве* неунитарный подход (см. рекомендацию 187). В рамках как унитарного, так и неунитарного подхода к предоставлению финансовых средств на цели приобретения в *Руководстве* утверждается примат содержания над формой.

39. Приобретательское обеспечительное право ограждает права продавца или арендодателя на приобретаемый актив от коллизии с зарегистрированным ранее обеспечительным правом в будущих активах аналогичного рода, которое мог предоставить третьему лицу покупатель или арендатор. В системах, следующих рекомендованному в *Руководстве* унитарному подходу к предоставлению финансовых средств на цели приобретения, продавец или арендодатель имеет право в случае неисполнения обязательств покупателем или арендатором получить соответствующий актив в обратное владение и использовать поступления от его реализации для погашения обеспеченного обязательства (цены покупки) в приоритетном порядке по отношению к любым обеспеченным кредиторам по сделкам, не связанным с приобретением, а также к другим кредиторам. В системах, где принят рекомендованный в *Руководстве* неунитарный подход, продавец или арендодатель может при неисполнении обязательств покупателем или арендатором получить актив в обратное владение свободным от любых требований зарегистрированных ранее обеспеченных кредиторов. Это оправдано по тем же причинам, по которым из правила о приоритете ранее зарегистрированного права делается исключение для обладателей приобретательских обеспечительных прав (см. рекомендацию 180 и пункт 25 выше). Во-первых, праводатель приобрел активы благодаря кредиту, предоставленному продавцом или арендодателем, а не тем обеспеченным кредитором, который первым зарегистрировал свои права. Во-вторых, признание приоритета за ранее зарегистрированным обеспечительным правом оказало бы негативное влияние на доступность финансовых средств для покупки и лизинга активов. Таким образом, при наличии конкурирующих требований режим регистрации обеспеченных сделок, как правило, защищает интересы продавца или арендодателя, если они своевременно зарегистрировали уведомление о своих правах (см. рекомендации 192–194).

3. Прямая уступка дебиторской задолженности

40. Прямая уступка дебиторской задолженности создает ту же проблему нехватки информации у третьих сторон, которая возникает в связи с непосессорным

обеспечительным правом. У обеспеченного кредитора или получателя нет реальной возможности проверить, не была ли дебиторская задолженность, причитающаяся коммерческому предприятию, ранее уже уступлена другому лицу. Они могли бы попытаться навести справки у дебиторов, но на практике это едва ли осуществимо, если сделка охватывает как текущую, так и будущую дебиторскую задолженность. Для решения этой проблемы в законодательстве об обеспеченных сделках нередко предусматривается, что требования о регистрации, действующие в отношении непосессорных обеспечительных прав, распространяются и на прямую уступку дебиторской задолженности, а приоритетность прав последующих получателей или обеспеченных кредиторов одной и той же задолженности определяется очередностью их регистрации. Другие виды прямой передачи активов, например обычные сделки купли-продажи, регистрации не подлежат, поскольку они, в отличие от прямой уступки дебиторской задолженности, не выполняют функции привлечения финансовых средств.

41. Распространение положений о регистрации на случаи прямой уступки дебиторской задолженности не означает, что такие операции приравниваются к обеспеченным сделкам. Результатом этого становится лишь применение к прямому правопреемнику тех же правил создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон и определения его приоритета, что и к держателю обеспечительного права в дебиторской задолженности (это, однако, обычно не относится к правилам приведения обеспечительного права в исполнение). Это означает также, что прямой правопреемник наделяется по отношению к дебитору теми же правами и обязательствами, что и обеспеченный кредитор. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. пункты 25–31 главы I, а также рекомендации 3 и 167).

4. Другие виды сделок

a) Аренда и консигнация

42. Сделки простой долгосрочной аренды и консигнации движимых активов не служат для обеспечения уплаты покупной цены. Однако они создают аналогичные информационные проблемы для третьих сторон, так как всегда предполагают разделение права собственности (которое сохраняется за арендодателем или консигнантом) и фактического владения (которое переходит к арендатору или консигнатору). Для решения этой проблемы в некоторых государствах предусматривается, что порядок регистрации и определения приоритета, действующий в отношении приобретательских обеспечительных прав и в случаях удержания правового титула в целях обеспечения, распространяется и на эти виды сделок. Данный подход также позволяет арендодателю или консигнанту производить регистрацию для защиты своих интересов на тот случай, если суд решит, что сделка, имевшая внешние признаки простой аренды или консигнации, в действительности представляла собой обеспеченную сделку и, таким образом, не является действительной, если уведомление о ней не было зарегистрировано. В *Руководстве*, однако, такой подход не рекомендован.

b) Права, предусмотренные законом

43. Реестр обеспечительных прав в движимых активах предназначен в первую очередь для регистрации обеспечительного права, созданного по соглашению сторон. Однако в некоторых государствах регистрироваться могут также права,

возникающие в силу закона, которые равнозначны обеспечительным правам или предоставляют своим обладателям такую же защиту. К ним относятся, например, права государства в активах налогоплательщика, имеющего задолженность по уплате налогов (см. пункты 90–109 главы V *Руководства*). В таких государствах к преференциальным правам, возникающим в силу закона, применяются те же правила регистрации и приоритета, что и к обеспечительным правам.

44. Тем не менее в *Руководстве* этот подход не рекомендуется. Требования, предусмотренные законодательством, рассматриваются в нем как преференциальные требования, возможные виды и пределы которых должны быть четко определены (см. рекомендацию 83). При этом кредитор, обладающий таким правом, не обязан его регистрировать, правило определения приоритета по времени регистрации не применяется, а третьи стороны должны иметь в виду связанный с этим риск и наводить необходимые справки.

H. Территориальный охват реестра

45. Пользователям реестра нужны четкие правила, которые бы указывали на то, где следует регистрировать уведомление об обеспечительном праве в случаях, когда стороны сделки и затрагиваемые ею активы находятся в разных государствах. Обычно таким указанием служат нормы коллизионного права данного государства, используемые для определения законодательства, регулирующего вопросы создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации. Согласно подходу, предусматриваемому современными нормами коллизионного права и рекомендуемому в *Руководстве*, применимое законодательство зависит от характера активов. К обеспечительным правам в материальных активах применяется право государства, в котором находятся обремененные активы (см. рекомендацию 203). Если обремененные активы находятся в нескольких государствах, то применяются законы каждого из этих государств. Если в этих государствах имеются реестры, то регистрация должна производиться соответствующее число раз. К обеспечительным правам в нематериальных активах, а также в мобильных товарах, обычно используемых в нескольких государствах, применяется право государства местонахождения праводателя (см. рекомендации 204 и 208).

46. В то же время к обеспечительным правам в некоторых видах активов, таких как дебиторская задолженность по сделкам с недвижимым имуществом, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, права на поступления, причитающиеся по независимым обязательствам, права интеллектуальной собственности и доходы от нее, применяются иные нормы коллизионного права (см. рекомендации 209–215 и 248). Например, в случаях, когда обремененным активом является интеллектуальная собственность, применяется в первую очередь право того государства, где осуществляется защита этой интеллектуальной собственности, хотя обеспечительное право также может создаваться и приобретать силу в отношении управляющего в деле о несостоятельности праводателя и в отношении его кредиторов, действующих на основании судебного решения, в соответствии с законодательством государства, в котором находится праводатель, а реализация такого права возможна только в рамках этого законодательства (см. рекомендацию 248 *Дополнения об обеспечительных правах в интеллектуальной собственности*).

I. Влияние фактической или презюмируемой осведомленности о существовании незарегистрированного обеспечительного права на его силу в отношении третьих сторон и приоритет

47. В государствах, не имеющих общего реестра обеспечительных прав, закон нередко предусматривает, что третья сторона, приобретающая обремененные активы без фактической или презюмируемой осведомленности о наличии в них обеспечительного права, получает эти активы без обременения. В государствах, где создан общий реестр обеспечительных прав, подобный тому, о котором говорится в *Руководстве*, фактическая или презюмированная осведомленность об обеспечительном праве не заменяет его регистрацию, а приобретение обремененного актива при наличии сведений о существовании незарегистрированного обеспечительного права не рассматривается как проявление недобросовестности. Такой подход позволяет третьим сторонам полностью полагаться на информацию в реестре при выяснении вопроса о том, не затрагивают ли их какие-либо обеспечительные права, которые ранее мог создать в своих активах праводатель. Этот подход не является несправедливым и по отношению к обеспеченным кредиторам, поскольку те могли оградить свои интересы, своевременно зарегистрировав свои права.

J. Регистрация и несостоятельность

48. Современные законы об обеспеченных сделках и о несостоятельности обычно предусматривают регистрацию обеспечительного права в качестве обязательного условия придания ему силы в отношении необеспеченных кредиторов по решению суда и управляющего в деле о несостоятельности праводателя. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендации 238 и 239) и соответствует положениям Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Отсутствие регистрации уведомления или иных действий для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон – будь то вообще или в установленные сроки – фактически низводит обеспеченного кредитора в его отношениях с конкурирующими заявителями требований, включая кредиторов по решению суда и управляющего в деле о несостоятельности праводателя, до положения необеспеченного кредитора.

49. Данное правило:

a) стимулирует своевременную регистрацию прав обеспеченными кредиторами;

b) позволяет управляющему в деле о несостоятельности праводателя эффективно определять, какие из его активов имеют обременение;

c) позволяет кредиторам по решению суда определить, насколько обременены активы праводателя на данный момент времени, и исходя из этого решить, имеет ли смысл начинать исполнительное производство; и

d) позволяет потенциальным кредиторам определить возможный размер обеспеченной задолженности, числящейся за их потенциальными должниками на данный момент времени, и тем самым составить более точное представление о кредитоспособности потенциального должника.

50. Своевременная регистрация, однако, еще не гарантирует, что права обеспеченного кредитора не будут оспорены на основании общих принципов законодательства о несостоятельности, касающихся, например, расторжения преференциальных и мошеннических сделок и привилегированного статуса некоторых категорий кредиторов, пользующихся особой защитой (см. главу XII и рекомендацию 239 *Руководства*, а также рекомендации 88 и 188 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

51. Кроме того, современные законы об обеспеченных сделках и о несостоятельности обычно дают обеспеченному кредитору право предпринимать меры для продолжения, сохранения или поддержания действия обеспечительного права в отношении третьих сторон даже после открытия производства по делу о несостоятельности (см. рекомендацию 238). Соответственно, обеспеченный кредитор должен иметь возможность продлить срок действия регистрации, который в ином случае истек бы в процессе производства по делу о несостоятельности, зарегистрировав соответствующее уведомление о поправке.

52. Кроме того, в случае несостоятельности праводателя современные законы о несостоятельности обычно разрешают ему создавать обеспечительное право в целях привлечения финансирования после открытия производства (см. рекомендацию 65 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности). Стороны, предоставляющие такое финансирование после открытия производства, не обладают приоритетом перед уже существующим обеспеченным кредитором (кредиторами), если существующий обеспеченный кредитор (кредиторы) не дали на это своего согласия или если это не было санкционировано судом с предоставлением соответствующих гарантий обеспеченному кредитору. При привлечении финансирования после открытия производства уведомление о регистрации должно содержать соответствующие сведения о праводателе в зависимости от того, к какой категории лиц относится несостоятельный должник (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, пункт 23).

K. Регистрация и создание обеспечительного права

53. В рамках рекомендуемого в *Руководстве* режима обеспеченных сделок регистрация не входит в число элементов, необходимых для создания обеспечительного права (см. рекомендацию 33). Обеспечительное право начинает действовать между праводателем и обеспеченным кредитором и может быть осуществлено уже с момента заключения соглашения об обеспечении, отвечающего минимальным требованиям, т.е. составленного в письменной форме и подтверждающего согласие праводателя на обременение своих активов (см. рекомендации 13–15). Регистрация же требуется исключительно для того, чтобы придать такому праву силу в отношении третьих сторон. Причем, как подробно поясняется ниже, регистрации подлежит даже не само соглашение об обеспечении, а лишь представляемый в уведомлении минимальный объем информации о потенциально существующем обеспечительном праве (см. рекомендацию 32 и пункты 65–69 ниже). Факт регистрации еще не свидетельствует о том, что соответствующее обеспечительное право действительно существует. Подтверждением обеспечительного права является лишь соглашение об обеспечении, которое само регистрации не подлежит. Регистрация же только

указывает третьим сторонам на то, что интересующие их активы могут быть обременены обеспечительным правом.

L. Регистрация и принудительное исполнение

54. Некоторые правовые режимы требуют, чтобы обеспеченные кредиторы, подающие иск об исполнении соглашения об обеспечении, регистрировали в реестре соответствующее уведомление. В рамках таких режимов регистрационный орган обязан информировать обеспеченных кредиторов, ранее зарегистрировавших права в тех же активах, о возбуждении исполнительных исков. В *Руководстве* не рекомендуется возлагать на обеспеченного кредитора обязанность регистрировать уведомления о находящихся на рассмотрении исполнительных исках. В нем рекомендован иной подход, согласно которому возбудивший такой иск обеспеченный кредитор обязан провести поиск по реестру и уведомить заинтересованные третьи стороны (включая конкурирующих заявителей требований) о мерах принудительного исполнения, применения которых он добивается (см. рекомендацию 151).

M. Последствия невыполнения требования о регистрации

55. *Руководство* не требует от обеспеченного кредитора регистрации уведомления о своем обеспечительном праве; соответственно, в нем не рекомендуется применять ни денежные штрафы, ни иные административные или другие санкции к не сделавшим этого обеспеченным кредиторам. Единственным отрицательным последствием в случае, если обеспеченный кредитор не зарегистрирует уведомление о своем обеспечительном праве, является то, что это обеспечительное право не будет иметь силы в отношении некоторых третьих сторон, как об этом говорится в *Руководстве*.

N. Координация между реестром обеспечительных прав и специализированными реестрами движимого имущества

56. Для государств, где созданы специализированные реестры, позволяющие регистрировать обеспечительные права в движимых активах, имеющие силу в отношении третьих сторон (как в международных реестрах, предусмотренных Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и протоколами к ней), современные режимы обеспеченных сделок и регистрации устанавливают согласованный порядок внесения сведений в реестры обоих типов. Тема координации между реестрами довольно подробно рассматривается в *Руководстве* и в *Дополнении по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности* (см. пункты 75–82 главы III и пункт 117 главы IV *Руководства*, а также пункты 135–140 Дополнения).

57. Например, в *Руководстве* предусматривается, что обеспечительному праву в активе, который подлежит регистрации в специализированном реестре, можно придать силу в отношении третьих сторон путем его регистрации в общем реестре обеспечительных прав или в специализированном реестре; в нем также рассмотрен вопрос о координации между реестрами двух типов на основе соответствующих

правил приоритета. В соответствии с этими правилами обеспечительное право, уведомление о котором зарегистрировано в соответствующем специализированном реестре, имеет приоритет над обеспечительным правом в том же активе, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 43 и подпункт (a) рекомендации 77).

58. В *Руководстве* рассматриваются и другие способы координации между реестрами, включая автоматическое направление информации, зарегистрированной в одном из реестров, в другой реестр и создание общих порталов, через которые информация будет поступать в соответствующие реестры. При таком подходе возникают определенные сложности в том, что касается организации общего реестра обеспечительных прав: если записи в специализированном реестре сортируются по идентификаторам соответствующих активов, то в общем реестре обеспечительных прав используется система индексирования записей по идентификаторам праводателей (см. пункты 77–81 главы III *Руководства*; см. также пункты 70–72 ниже).

O. Координация между реестром обеспечительных прав и реестрами недвижимого имущества

59. Реестры недвижимого имущества существуют практически во всех государствах. В большинстве из них общий реестр обеспечительных прав отделен от реестра недвижимого имущества ввиду различий в требованиях к описанию обремененных активов и в структурной организации индексирования (см. также пункты 70–72 ниже), а также с учетом правовых последствий регистрации для третьих сторон.

60. Вместе с тем государство, в котором создается общий реестр обеспечительных прав, должно указать, где следует регистрировать уведомления об обеспечительных правах в принадлежностях недвижимого имущества. Современные режимы обеспеченных сделок, соответствующие рекомендациям *Руководства*, предусматривают, что такие права могут регистрироваться либо в общем реестре обеспечительных прав, либо в реестре недвижимости (см. рекомендацию 43). От выбора того или иного реестра будет в дальнейшем зависеть приоритет обеспечительного права. В *Руководстве* рекомендуется, чтобы обременение, зарегистрированное в реестре недвижимого имущества, имело приоритет над обеспечительным правом, уведомление о котором зарегистрировано только в реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 87). В *Руководстве* также рекомендуется, чтобы обеспечительное право имело силу для покупателя или иной третьей стороны, приобретающей право в недвижимом имуществе, только при условии, что уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в реестре недвижимого имущества до заключения сделки купли-продажи (см. рекомендацию 88).

61. Следует также отметить, что требования к описанию активов для целей уведомления об обеспечительных правах в принадлежностях недвижимого имущества могут быть различными в зависимости от того, регистрируется ли такое уведомление в общем реестре обеспечительных прав или в реестре недвижимого имущества. В *Руководстве* требуется, чтобы приводимое описание принадлежности недвижимого имущества разумно позволяло осуществлять ее определение (см.

подпункт (b) рекомендации 57). Для целей индексации таких уведомлений в общем реестре обеспечительных прав достаточно описания материального актива, который является или станет принадлежностью недвижимого имущества, без описания самого недвижимого имущества. Напротив, для индексирования такого уведомления в реестре недвижимого имущества обычно бывает необходимо описание недвижимого имущества, принадлежностью которого является или станет данный материальный актив, удовлетворяющее требованиям закона о недвижимом имуществе. Такое описание должно быть достаточным для того, чтобы уведомление могло быть включено в индекс общего реестра обеспечительных прав.

III. Основные характеристики эффективного реестра обеспечительных прав

A. Введение

62. В большинстве государств созданы реестры для регистрации прав и обременений, возникающих в связи со сделками с недвижимостью и отдельными видами дорогостоящего движимого имущества, такими как морские и воздушные суда. Для успешного создания эффективного реестра обеспечительных прав крайне важно, чтобы его разработчики и операторы, а также его потенциальные клиенты хорошо понимали его весьма специфические особенности. Поэтому в данной главе разъясняются основные характеристики эффективного и рационально организованного реестра обеспечительных прав (о правовых нормах и концептуальных подходах, необходимых для придания ему этих ключевых характеристик, подробно говорится в последующих главах).

B. Установление правового титула на обремененные активы

63. Реестры прав собственности, примерами которых являются обычные земельные кадастры и реестры воздушных и морских судов, служат для публикации сведений о текущем владельце тех или иных активов и любых обременениях его правового титула. В то же время пытаться отразить в реестре надежную информацию о правах собственности на разнообразные материальные и нематериальные движимые активы, повсеместно служащие объектом обеспечительных прав, было бы трудно и требовало бы неоправданных затрат. Соответственно общий реестр обеспечительных прав в движимом имуществе, подобный тому, о котором говорится в *Руководстве*, не должен содержать сведений о существовании или передаче правового титула на обремененные активы, на которые было указано при регистрации, и не гарантирует, что лицо, указанное при регистрации в качестве праводателя, является их реальным владельцем. Такой реестр служит исключительно для регистрации сведений о потенциально существующих обеспечительных правах в любых имущественных правах, которыми обладает или которые может приобрести праводатель в отношении активов, на которые было указано при регистрации, в результате сделок или событий, не отраженных в регистрационных записях.

64. Как уже пояснялось, в *Руководстве* рекомендуется, чтобы удержание правового титула при сделках купли-продажи и заключении договоров финансового

лизинга подпадало под общие положения, регулирующие регистрацию обеспечительных прав, – даже в тех государствах, где такие сделки не рассматриваются как создающие обеспечительное право (см. пункты 38 и 39 выше). В *Руководстве* рекомендуется также, чтобы общие положения о регистрации обеспечительных прав распространялись на правовой титул, приобретаемый правопреемником в результате прямой уступки дебиторской задолженности (см. пункты 40 и 41 выше). Кроме того, как уже отмечалось (см. пункт 42 выше), хотя это и рекомендуется в *Руководстве*, некоторые государства распространяют общий режим регистрации обеспечительных прав на простую долгосрочную аренду и коммерческую консигнацию. При этом в некоторых государствах, где режимы обеспечительных прав не распространяются на простую аренду и коммерческую консигнацию, такие сделки могут регистрироваться из соображений предосторожности, в качестве защитной меры на случай, если суд сочтет, что сделка, имевшая внешние признаки простой аренды или коммерческой консигнации, в действительности представляла собой обеспеченную сделку (см. пункт 42 выше). При подобных сделках регистрации подлежит не обеспечительное право, а право собственности, принадлежащее правопреемнику, удерживающему правовой титул продавцу, арендодателю или консигнанту. Однако и в этом случае факт регистрации не является доказательством или подтверждением права собственности; он лишь оповещает о том, что правопреемник, удерживающий правовой титул продавец, арендодатель или консигнант могут обладать правом собственности на активы, о которых идет речь. Фактическое наличие у них такого права зависит от существования не отраженных в записях доказательств сделок или событий, в силу которых они на это право претендуют.

C. Регистрация уведомлений вместо регистрации документов

65. Для регистрации прав собственности и обременений на земельные участки и некоторые виды движимых активов, например суда, обычно требуется, чтобы регистрант приложил к заявлению или предъявил для проверки соответствующие правоустанавливающие документы. Это связано с тем, что регистрация обычно рассматривается как доказательство или, по крайней мере, как косвенное подтверждение наличия правового титула и затрагивающих его имущественных прав.

66. Для регистрации обеспечительных прав в реестрах некоторых стран до сих пор требуется представлять первичные документы об обеспечении. Однако с учетом современных тенденций в правовом регулировании обеспеченных сделок в *Руководстве* рекомендуется регистрация прав на основе уведомлений (см. подпункт (b) рекомендации 54 и рекомендацию 57). При такой системе первичные документы об обеспечении не требуется ни регистрировать, ни даже предъявлять сотрудникам регистрационного органа. Регистрации подлежат лишь базовые сведения, необходимые для того, чтобы предупредить всех лиц, осуществляющих поиск по реестру, о том, что указанные в уведомлении активы могут быть обременены обеспечительным правом. Таким образом, регистрация еще не означает, что указанное в уведомлении обеспечительное право существует в действительности, а лишь дает понять, что такое право могло существовать на момент регистрации или возникнуть позже.

67. Регистрация на основе уведомлений, а не документов рекомендована в *Руководстве* потому, что это требует подачи в регистрационный орган значительно меньшего объема информации и, таким образом, позволяет:

a) сократить транзакционные издержки как для регистрантов (поскольку им не нужно будет регистрировать все документы, касающиеся обеспечения), так и для третьих лиц, осуществляющих поиск (которым не придется изучать большие объемы хранящейся в реестре документации или пользоваться специальными платными услугами по оценке зарегистрированных активов праводателя);

b) уменьшить нагрузку на административные и архивные службы реестра;

c) снизить риск ошибок при регистрации (чем меньше информации представляется в регистрационный орган, тем меньше вероятность таких ошибок);

d) улучшить защиту частной и конфиденциальной информации об обеспеченных кредиторах и праводателях.

68. Как уже было сказано, при той системе регистрации уведомлений, которая рекомендуется в *Руководстве*, регистрация не создает обеспечительного права, а лишь придает ему силу в отношении третьих сторон, если такое право существует в момент регистрации или, в случае заблаговременной регистрации, если оно возникает впоследствии (см. рекомендации 32, 33 и 67). Кроме того, хотя регистрация действительна только при наличии письменного разрешения праводателя (в том числе в форме электронного сообщения; см. рекомендации 111 и 12), достаточно, чтобы такое разрешение было дано в соглашении об обеспечении, причем сделано это может быть даже после регистрации (см. подпункт (d) рекомендации 55 и рекомендации 71, а также раздел B главы IV документа A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1). Для защиты праводателя от несанкционированной регистрации, которая, хотя и не дает производящему ее обеспеченному кредитору никаких прав, может тем не менее помешать праводателю использовать свои активы для получения кредитов, предусматривается возможность аннулирования уведомления или внесения в него изменений посредством упрощенной судебной или административной процедуры по требованию праводателя (см. подпункт (c) рекомендации 55 и подпункт (b) рекомендации 72, а также раздел H главы IV документа A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1). Возможность дополнительных санкций для защиты праводателей от несанкционированной регистрации зависит от того, как в соответствующем государстве оцениваются риски, связанные с несанкционированной или мошеннической регистрацией, в сопоставлении с расходами на дополнительные административные меры подобного рода (см. пункт 20 главы IV *Руководства*).

69. В системе регистрации на основе уведомлений, которая рекомендована в *Руководстве*, реестр служит лишь для хранения представленной в него информации, юридические последствия которой определяются материально-правовыми нормами, регулирующими порядок совершения обеспеченных сделок. По этой причине регистрационный орган не проверяет сведения, представляемые регистрантами, и не вносит в эти сведения никаких существенных изменений. Соответственно, как отмечается ниже, любые изменения, которые регистрант желает внести в регистрационную запись, представляются отдельно и не ведут к изъятию из реестра ранее зафиксированной в нем информации. Иными словами, поправка вносится не путем уничтожения содержащейся в реестре информации и замены ее на новую. Вместо этого к уже имеющейся регистрационной записи добавляется поправка, с тем

чтобы лицо, производящее поиск по реестру, могло найти и изучить как изначально зарегистрированную информацию, так и сведения, внесенные позднее. Системы регистрации должны быть организованы таким образом, чтобы ни регистранты, ни регистраторы не могли заменять какую бы то ни было информацию, уже включенную в реестр. В отличие от обычных реестров, после внесения регистрационной записи в общий реестр обеспечительных прав эта запись уже не полежит никаким изменениям; любые поправки могут вноситься лишь в форме последующих уведомлений (см. рекомендацию 72).

D. Индексирование по идентификаторам праводателей вместо индексирования по описаниям активов

70. Как правило, каждый объект недвижимого имущества имеет вполне индивидуальный отличительный признак – географическое положение, дающее возможность индексировать информацию и производить поиск в реестре по названиям конкретных объектов. Что же касается движимых активов, то большинство из них не обладают достаточно характерными или неповторимыми объективными признаками, которые бы позволяли составить индекс таких активов по их названиям. Кроме того, современное законодательство об обеспеченных сделках должно предусматривать возможность создания действительного обеспечительного права в совокупности существующих и будущих активов – например, в оборудовании, инвентарных запасах и дебиторской задолженности праводателя; при этом требование о составлении конкретного описания каждого актива в отдельности весьма усложняло бы процесс регистрации и неизбежно приводило бы к ошибкам в описаниях.

71. По этим причинам в реестрах обеспечительных прав того типа, о котором говорится в *Руководстве*, представленную в уведомлениях информацию индексируют по идентификаторам праводателей (т.е. по их именам или по другим отличительным признакам, например государственным идентификационным номерам), а не по описаниям активов (см. пункты 31–33 и 70 главы IV *Руководства*, а также раздел K главы IV). Составление индекса по идентификаторам праводателей значительно упрощает процесс регистрации. В этом случае обеспеченный кредитор может зарегистрировать обеспечительное право во всей совокупности существующих и будущих активов праводателя или в каких-либо обобщенных категориях этих активов путем единовременной, однократной регистрации. Именно такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. подпункт (a) рекомендации 57).

72. В дополнение к этому некоторые системы регистрации обеспечительных прав предусматривают также возможность регистрации и индексирования активов по их описаниям; это касается отдельных разновидностей дорогостоящих штучных товаров, для которых существует надежная система идентификационных номеров и имеется значительный вторичный рынок сбыта (например, автомобилей, автоприцепов, жилых фургонов, корпусов воздушных судов, авиационных двигателей, железнодорожного подвижного состава, яхт, катеров и лодочных моторов). Данный подход, включая доводы в его пользу, в *Руководстве* рассматривается (см. пункты 34–36 главы IV), но не рекомендуется. Подробнее о нем говорится в главе IV ниже.

(A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
IV.	Нормы, применимые к процессу регистрации и поиска	1–61
A.	Введение	1
B.	Разрешение праводателя на регистрацию	2–8
C.	Заблаговременная регистрация	9–10
D.	Одна регистрация для нескольких соглашений об обеспечении	11–12
E.	Минимальная информация, содержащаяся в регистрационной записи	13–61
1.	Информация о праводателе	13–33
2.	Информация об обеспеченном кредиторе и последствия ошибки	34–36
3.	Описание обремененных активов	37–52
4.	Срок действия регистрации	53–55
5.	Максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом	56–61

IV. Нормы, применимые к процессу регистрации и поиска

A. Введение

1. В интересах обеспечения правовой определенности государству, создающему реестр обеспечительных прав, необходимо будет ввести в действие свод норм для регулирования процесса регистрации и поиска. Цель настоящей главы заключается в том, чтобы выявить вопросы, которые должны быть затронуты в этих нормах, и стать руководством по рассмотрению этих вопросов в соответствии с рекомендациями *Руководства* (в частности теми, что содержатся в главе IV).

B. Разрешение праводателя на регистрацию

2. Как уже отмечалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункт 25), в соответствии с законодательством, рекомендованным в *Руководстве*, регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав является одним из методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, и приоритет между

обеспечительными правами, которым сила в отношении третьих сторон придана посредством такой регистрации, определяется по времени регистрации (см. рекомендации 32 и 76). Поскольку регистрация или ее отсутствие влияют на придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и его приоритет, обеспеченный кредитор имеет право зарегистрировать свое обеспечительное право либо непосредственно, либо через своего представителя, например, юридическую фирму или компанию, предоставляющую услуги, при условии, что в реестре произведены необходимые операции для предоставления доступа к его услугам (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 49–52).

3. Согласно подходу, рекомендуемому в *Руководстве*, праводатель должен дать разрешение на регистрацию уведомления в отношении обеспечительного права до или после регистрации. Это требование может быть выполнено не только путем выдачи праводателем конкретного разрешения обеспеченному кредитору, но и с помощью письменного соглашения об обеспечении, которое само регистрации не подлежит (см. рекомендацию 71).

4. И наоборот, некоторые системы регистрации требуют подтверждения согласия праводателя в самой регистрационной записи. Данное требование связано с определенными дополнительными расходами, и на его выполнение в процессе регистрации также уходит какое-то время, поскольку для обеспечения его эффективности персонал реестра должен получить достоверные доказательства того факта, что лицо, дающее разрешение, действительно является праводателем, который указан в регистрационной записи. Такое требование также усложнит создание системы регистрации, допускающей непосредственное внесение информации в регистрационную запись с помощью электронных средств в качестве альтернативы представлению информации в бумажной форме (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 44–46).

5. Системы, которые требуют указания разрешения праводателя в регистрационной записи, вероятно, разрабатывались под влиянием не совсем уместной аналогии с реестрами правовых титулов. В этих реестрах такое требование имеет смысл, поскольку права подлинного обладателя могут быть утрачены, если в записи делается отметка о несанкционированной передаче, и после этого лицо, указанное в качестве нового правообладателя, начинает распоряжаться активом. Однако в том реестре обеспечительных прав, который рекомендован в *Руководстве*, регистрация не приводит к созданию обеспечительного права и не может служить подтверждением его реального существования; она лишь служит уведомлением о возможном существовании обеспечительного права в описанных активах (см. рекомендации 32 и 33). Это наносит ущерб лицу, указанному в регистрационной записи в качестве праводателя, лишь в той степени, насколько это препятствует возможности данного лица свободно обращаться с активами, указанными в регистрационной записи, до тех пор, пока регистрация не аннулирована.

6. Как уже отмечалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункт 68), риск несанкционированных регистраций можно устранить более эффективно путем предоставления лицу, указанному в несанкционированной регистрационной записи в качестве праводателя, возможности быстро и с небольшими издержками потребовать аннулирования или изменения несанкционированной регистрации с помощью упрощенной административной или судебной процедуры. Именно такой подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендации 54, подпункт (d), и 72 и A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункт 20). Для содействия реализации этого права

праводателя лицо, ходатайствующее о регистрации, должно направить копию первоначального или любого последующего уведомления о внесении изменений праводателю (см. рекомендацию 55, подпункт (c)); в электронной системе реестр может быть организован таким образом, чтобы автоматически направлять такую копию (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 36–38).

7. Дополнительную защиту от несанкционированных регистраций можно обеспечить, если потребовать от лиц, потенциально желающих произвести регистрацию, представить те или иные личные данные в качестве предварительного условия для представления регистрации (см. рекомендацию 55, подпункт (b)). Таким образом в системе ведется учет идентификационных данных лиц, ходатайствующих о регистрации (см. пункты 34–36 ниже). Требование к этим лицам идентифицировать себя не подрывает эффективность процесса регистрации, если лицу, производящему регистрацию, не нужно требовать удостоверение личности лица, ходатайствующего о регистрации (см. рекомендацию 54, подпункт (d)). В отличие от праводателя, лица, ходатайствующие о регистрации, вероятно, будут постоянными клиентами. Поэтому последним нужно будет представить документы, удостоверяющие личность, только при подаче первого ходатайства о предоставлении доступа к реестру; как только им предоставлен доступ, позволяющий представлять информацию в уведомлениях, последующие регистрационные записи могут вноситься без необходимости каждый раз удостоверять личность тех, кто ходатайствуют о регистрации.

8. Еще одним способом свести к минимуму несанкционированные регистрации является возложение на лицо, осуществляющее несанкционированную регистрацию, ответственности за любой ущерб, причиненный лицу, указанному в регистрационной записи в качестве праводателя, и применение уголовных или штрафных санкций, если установлено, что лицо, ходатайствовавшее о регистрации, произвело ее недобросовестно или с намерением причинить вред интересам праводателя.

C. Заблаговременная регистрация

9. Как уже разъяснялось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункты 65–69), в системе регистрации уведомлений, рекомендованной в *Руководстве*, лицо, ходатайствующее о регистрации, не регистрирует фактические документы по обеспечению. Единственное, что регистрируется, – это базовая информация, содержащаяся в уведомлении в соответствии с законом и необходимая для того, чтобы предупредить третью сторону, осуществляющую поиск, о возможном наличии обеспечительного права в описанных активах. Такой подход позволяет лицам, ходатайствующим о регистрации, произвести регистрацию даже до заключения соглашения об обеспечении между праводателем и кредитором или до создания обеспечительного права, к которому относится регистрационная запись. В *Руководстве* рекомендуется прямо разрешить в законодательстве заблаговременную регистрацию (см. рекомендацию 67). Таким образом, заблаговременная регистрация, которая была должным образом санкционирована праводателем, не может быть позднее оспорена как не имеющая силы, поскольку была произведена до заключения соглашения об обеспечении или создания обеспечительного права. Заблаговременная регистрация позволяет также потенциальному обеспеченному кредитору (при наличии соответствующего разрешения праводателя) установить свой приоритет по отношению к обеспеченным кредиторам, которые производят регистрацию или

иным образом придают силу своим обеспечительным правам в отношении третьих сторон на более позднем этапе. Это, в свою очередь, устраняет задержки в предоставлении кредита праводателю, которые возникли бы, если бы регистрацию можно было произвести только после заключения соглашения об обеспечении. Однако сама по себе регистрация не гарантирует, что обеспеченный кредитор будет обязательно иметь приоритет по отношению к другим группам конкурирующих заявителей требований. Как поясняется в главе II (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункт 53), регистрация не создает обеспечительное право и не служит доказательством его создания. Поэтому до тех пор, пока действительно не заключено соглашение об обеспечении и не выполнены другие требования для создания имеющего силу обеспечительного права, приоритет обеспеченного кредитора может уступать приоритету конкурирующего заявителя требования, такого как покупатель, который приобретает права в обремененных активах в промежуточный период между заблаговременной регистрацией и созданием обеспечительного права.

10. Если переговоры прерываются после того, как произведена регистрация, и между сторонами вообще не заключено никакого соглашения об обеспечении, то это может негативно отразиться на кредитоспособности лица, указанного в регистрационной записи в качестве праводателя, если только регистрация не аннулирована. Этот риск, как и риск несанкционированной регистрации в целом, можно контролировать, предусмотрев, что: a) обеспеченный кредитор (или – в случае электронной регистрации – система регистрации) должен своевременно уведомлять о регистрации праводателя (см. рекомендацию 55, подпункт (c)); b) обеспеченный кредитор в определенных случаях обязан аннулировать регистрацию (см. рекомендацию 72, подпункт (a)); и c) лицо, указанное в регистрационной записи в качестве праводателя, может потребовать аннулировать регистрацию посредством упрощенной процедуры (см. рекомендации 54, подпункт (d), и 72, подпункты (b) и (c), а также A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 15–20).

D. Одна регистрация для нескольких соглашений об обеспечении

11. В системе регистрации уведомлений (в которой информация, содержащаяся в документах по обеспечению, не вносится в регистрационную запись) нет никаких оснований для того, чтобы считать, что одной регистрации недостаточно для придания силы в отношении третьих сторон нынешним или будущим обеспечительным правам, вытекающим из нескольких соглашений об обеспечении, заключенных между одними и теми же сторонами. Требование взаимнооднозначного соответствия между каждой регистрацией и каждым соглашением об обеспечении приведет к ненужным расходам и подорвет способность обеспеченного кредитора гибко реагировать на меняющиеся финансовые потребности праводателя, не опасаясь утратить приоритет, полученный им при первоначальной регистрации.

12. Поэтому в *Руководстве* рекомендуется прямо предусмотреть в законодательстве, что одной регистрации достаточно для придания обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон, независимо от того, существуют они в момент регистрации или создаются позднее, и независимо от того, вытекают они из одного или нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами (см. рекомендацию 68). Однако регистрация остается в силе

лишь в той мере, насколько зарегистрированная информация отражает условия любого нового или измененного соглашения об обеспечении. Например, если новое соглашение об обеспечении распространяется на новые активы, которые не были описаны в сделанной ранее регистрационной записи, необходима новая регистрация. В противном случае третьи стороны, осуществляющие поиск в реестре, будут введены в заблуждение, полагая, что дополнительные активы не были обременены.

E. Минимальная информация, содержащаяся в регистрационной записи

1. Информация о праводателе

a) Общая информация

13. Как уже разъяснялось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункты 70–72), информация, содержащаяся в уведомлениях, индексируется путем ссылки на идентификатор праводателя, а не на обремененный актив. Для того чтобы гарантировать, что поиск в реестре приведет к обнаружению всех обеспечительных прав, которые могли быть предоставлены каким-либо лицом, в нормах, применимых к регистрации, следует четко предусмотреть, что эта информация является важнейшим элементом действительной регистрации.

14. Хотя адрес праводателя не является частью идентификационных данных этого лица, следует также предусмотреть: a) оказание при необходимости помощи в идентификации праводателя (например, когда праводатель носит общее наименование); b) предоставление лицу, ходатайствующему о регистрации (или – в случае электронной регистрации – системе регистрации) возможности направить копии зарегистрированных уведомлений праводателю; и c) предоставление лицам, которые осуществляют поиск, но еще не имели дела с праводателем, возможности связаться с этим лицом для получения дополнительной информации. Именно такой подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендацию 57, подпункт (a)).

15. В некоторых государствах предусмотрено исключение из требования указывать адрес праводателя, если соображения личной безопасности не позволяют раскрывать подробный личный адрес праводателя в общедоступной записи (хотя облегчить эту проблему может использование абонентского почтового ящика или аналогичного почтового адреса помещения, которое не используется для постоянного проживания). В этих государствах заинтересованные стороны должны связываться с обеспеченным кредитором, для того чтобы получить дополнительную информацию о праводателе, если у них еще не было контактов с этим лицом.

16. Следует отметить, что адрес праводателя играет меньшую роль в системах, в которых требуемый идентификатор праводателя носит неповторимый характер (например, присвоенный правительством идентификационный номер), в отличие от систем, в которых идентификатором является наименование праводателя и в которых поиск может привести к обнаружению нескольких обеспечительных прав, предоставленных различными лицами с одним и тем же наименованием (см. пункты 24–26 ниже).

17. Нередко то или иное лицо может создать обеспечительное право в своих активах для обеспечения обязательства должника, являющегося третьей стороной. Поскольку цель регистрации – выявление возможного существования

обеспечительного права в активах, описанных в регистрационной записи, нормы, применимые к процессу регистрации, должны четко предусматривать, что лицом, идентификатор и адрес которого должны фигурировать в регистрационной записи, является лицо, владеющее обремененными активами или имеющее права в них, а не должник по обеспеченному обязательству (или просто гарант обязательства такого должника).

18. Для обеспечения юридической ясности для лиц, ходатайствующих о регистрации, и третьих лиц, осуществляющих поиск, применимые нормы должны также предусматривать четкие указания относительно того, что является приемлемым идентификатором праводателя. В противном случае обеспеченный кредитор (который несет ответственность за указание правильного идентификатора праводателя) не может быть уверен, что его регистрация будет иметь юридическую силу, а лица, осуществляющие поиск, не смогут с уверенностью полагаться на результаты поиска. Именно такой подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендацию 58). Этот вопрос рассматривается в следующих разделах данного документа.

b) Физические и юридические лица

19. В общем реестре обеспечительных прав, о котором говорится в *Руководстве*, предусматривается, что информация о праводателе обычно будут храниться в централизованной сводной регистрационной записи (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 47 и 48), но что в системе регистрации будет проводиться различие, и лица, осуществляющие поиск, будут иметь возможность извлекать регистрационные записи в зависимости от того, является ли праводатель физическим или юридическим лицом (см. рекомендации 59–60). Такая структурная особенность отражает признание того факта, что для двух категорий праводателей потребуются и различные правовые нормы в отношении идентификатора ввиду различий в методах обозначения для каждой категории.

20. Эта структурная особенность влияет на процесс регистрации и поиска. Очень важно, чтобы лица, осуществляющие поиск в реестре, понимали, что в системе регистрации проводится различие между информацией по идентификатору физических лиц, предоставляющих право, и информацией по идентификатору юридических лиц, предоставляющих право. Соответственно поиск в реестре записей по идентификатору физического лица не позволит обнаружить обеспечительное право, зарегистрированное на предоставляющее право юридическое лицо, и наоборот. В любом случае лица, ходатайствующие о регистрации, должны обеспечить, чтобы информация о праводателе была введена в поле или экран, предназначенные именно для той категории праводателей, с которыми они имеют дело.

c) Идентификационные критерии для физических лиц, предоставляющих право

21. В *Руководстве* рекомендуется, чтобы в том случае, когда праводатель является физическим лицом, его идентификатором для целей действительной регистрации являлась фамилия праводателя, как она указана в соответствующем официальном документе (см. рекомендацию 59).

22. В нормах, регулирующих осуществление этого принципа, могут быть приведены, как показывает нижеследующая таблица, конкретные примеры, с тем

чтобы учесть особые обстоятельства различных праводателей (в соответствии с этими нормами ответственность за ввод правильного идентификатора праводателя лежит на лице, ходатайствующем о регистрации):

Статус праводателя	**Требуемый идентификатор**
Родился в государстве, принимающем законодательство	1) Личный идентификационный номер 2) Имя, указанное в свидетельстве о рождении или эквивалентном официальном документе
Родился в государстве, принимающем законодательство, но не зарегистрирован в этом государстве	1) Имя, указанное в действующем паспорте 2) Если паспорта нет, то имя, указанное в другом официальном документе (например, в водительском удостоверении) 3) Если паспорта или карты нет, то имя, указанное в действующем заграничном паспорте, выданном государством обычного проживания
Родился в государстве, принимающем законодательство, но впоследствии имя, полученное при рождении, было изменено в соответствии с законодательством об изменении имен	Имя, указанное в свидетельстве или эквивалентном документе (например, в свидетельстве о браке)
Не родился в государстве, принимающем законодательство, но является натурализованным гражданином этого государства	Имя, указанное в свидетельстве о гражданстве
Не родился в государстве, принимающем законодательство, и не является гражданином этого государства	1) Имя, указанное в действующем паспорте, выданном государством, гражданином которого является праводатель 2) Если действующего заграничного паспорта нет, то имя, указанное в свидетельстве о рождении или другом официальном документе, выданном в месте рождения праводателя
Ни одно из вышеперечисленного	Имя, указанное в любых двух официальных документах, выданных государством, принимающим законодательство, если эти имена одинаковы (например, действующее водительское удостоверение на право управления транспортным средством и действующая идентификационная карта государственного медицинского страхования)

23. Не менее важно иметь четкие нормы, конкретно определяющие, какие требуются составные элементы имени, указанного в соответствующем официальном документе (например, фамилия, затем первое имя, затем второе имя), а также указания на случай исключительных ситуаций (например, когда имя праводателя состоит из одного слова). Части имени следует рассматривать как отдельные части, и, соответственно, для каждой части имени должно иметься свое собственное поле или экран, и их не следует объединять в один единый элемент.

24. Во многих государствах многие люди имеют общераспространенные имена, в результате чего поиск может привести к выявлению нескольких праводателей, имеющих одинаковые фамилии и имена. Законодательство, рекомендованное в *Руководстве*, предусматривает, что в таких случаях для идентификации праводателя можно использовать дополнительную информацию, например, дату рождения или номер удостоверения личности. Вопрос о том, можно ли и желательно ли использовать личный идентификационный номер, присвоенный правительством (буквенно-цифровой или другой код), зависит от трех принципиальных соображений. Во-первых, позволяет ли официальная политика государства, принимающего законодательство, предавать гласности идентификационные номера, присвоенные его гражданам и жителям. Во-вторых, если да, то является ли система присвоения номеров достаточно универсальной и надежной, чтобы гарантировать, что каждому физическому лицу присвоен отличный от других номер. В-третьих, есть ли документированные или иные источники, по которым осуществляющие поиск третьи стороны могут объективно проверить, действительно ли конкретный номер относится к конкретному праводателю, к чьим активам они проявляют интерес. Если вместо этого они должны полагаться исключительно на сведения об идентификационном номере праводателя, представленные им самим, то это, возможно, будет не очень надежно. Кроме того, использование национальных идентификационных номеров может создать проблемы для необеспеченных кредиторов праводателя или управляющих в делах о несостоятельности, поскольку праводатель может быть не готов добровольно предоставить им этот номер (в таком случае необеспеченным кредиторам или управляющим в делах о несостоятельности праводателя придется добиваться постановления суда для получения доступа к этому номеру); подобные проблемы могут также возникнуть в связи с проверкой документированных источников правильного имени праводателя.

25. И даже если для идентификации праводателя используется личный идентификационный номер, присвоенный государством, все равно будет необходимо предусмотреть дополнительные правила для определения правильного имени праводателя так, как это изложено выше, для того чтобы учесть случаи, когда это лицо не является гражданином или не проживает постоянно на территории государства, и, соответственно, ему не был присвоен личный идентификационный номер (если только государство не считает, что номера заграничного паспорта достаточно для идентификации иностранных граждан).

26. Дополнительная информация для идентификации праводателя может также включать адрес этого лица, но только если эта информация известна лицу, осуществляющему поиск. Следует, однако, отметить, что в соответствии с законодательством, рекомендованным в *Руководстве*, адрес праводателя является частью информации, которая должна быть включена в уведомление, но не обязательно должна являться частью идентификатора праводателя (см. рекомендации 57, подпункт (a), и 59). В любом случае необходимо проявлять

сдержанность, требуя дополнительную информацию, поскольку чем больше подробностей включается по сравнению с тем, что действительно необходимо, тем выше риск того, что лицо, ходатайствующее о регистрации, может допустить ошибку, а также риск нарушения неприкосновенности частной жизни.

d) Идентификационные критерии для юридических лиц, предоставляющих право

27. При определении правильного идентификатора для юридических лиц, предоставляющих право, согласно рекомендации *Руководства*, правильным наименованием для целей эффективной регистрации является наименование праводателя, как оно указано в учредительных документах данного юридического лица (см. рекомендацию 60). Практически все государства ведут публичный коммерческий или корпоративный реестр для регистрации информации о юридических лицах, учрежденных в соответствии с законодательством данного государства, включая их наименования. Соответственно, требуемым идентификатором для целей регистрации и поиска должно быть наименование, как оно указано в публичном реестре. Во многих государствах при регистрации в этом реестре каждому субъекту присваивается отличный от других и надежный регистрационный номер, который используется и в качестве идентификатора праводателя.

e) Другие виды праводателей

28. В нормах, регулирующих регистрацию, необходимо будет также дать дополнительные указания относительно требуемого идентификатора праводателя в случае операций, когда праводатель не подпадает однозначно ни под категорию физических лиц, ни под категорию юридических лиц. В нижеследующей таблице приведены виды ситуаций, которые необходимо будет учесть, а также примеры требуемых идентификаторов:

Статус праводателя	**Требуемый идентификатор**
Имущество умершего физического лица	Идентификатор умершего лица, определяемый в соответствии с правилами для физических лиц, предоставляющих право, с указанием в отдельном поле, что право предоставляется в имуществе умершего лица
Представитель в делах о несостоятельности, действующий от имени несостоятельного физического лица	Идентификатор несостоятельного физического лица, определяемый в соответствии с правилами для физических лиц, предоставляющих право, с указанием в отдельном поле, что праводатель является несостоятельным
Представитель в делах о несостоятельности, действующий от имени несостоятельного юридического лица	Идентификатор несостоятельного юридического лица, определяемый в соответствии с правилами для юридических лиц, предоставляющих право, с указанием в отдельном поле, что праводатель является "несостоятельным

Статус праводателя	**Требуемый идентификатор**
Профсоюз, который не является юридическим лицом	Наименование профсоюза, как оно указано в его учредительных документах, и идентификационная информация по каждому лицу, представляющему профсоюз в сделке, которая стала причиной регистрации, определяемая в соответствии с правилами для физических лиц, предоставляющих право
Траст, в документе о создании которого указано наименование траста	Наименование траста, как оно указано в документах о его создании, с указанием в отдельном поле, что праводатель является "трастом",если только наименование траста уже не содержит слово "траст", и идентификационная информация по попечителю, определяемая в соответствии с правилами для физических или юридических лиц, в зависимости от обстоятельств
Траст, в документе о создании которого не указано наименование траста	Идентификационная информация по попечителю, определяемая в соответствии с правилами для физических или юридических лиц, предоставляющих право, в зависимости от обстоятельств, с указанием в отдельном поле, что праводатель является "попечителем"
Участник юридического лица, которое является синдикатом или совместным предприятием	Наименование синдиката или совместного предприятия, как оно указано в документах о его создании, и идентификационная информация по каждому участнику, определяемая в соответствии с правилами для физических или юридических лиц, предоставляющих право, в зависимости от обстоятельств
Участник юридического лица помимо синдиката или совместного предприятия	Наименование юридического лица, как оно указано в документах о его создании, и идентификационная информация по каждому физическому лицу, представляющему юридическое лицо в сделке, к которой относится регистрация, определяемая в соответствии с правилами для физических лиц, предоставляющих право

Статус праводателя	Требуемый идентификатор
Любая другая организация, которая не является физическим или юридическим лицом, уже упомянутым выше	Наименование организации, как оно указано в документах организации, и идентификационная информация по каждому физическому лицу, представляющему организацию в сделке, к которой относится регистрация, определяемая в соответствии с правилами для физических лиц, предоставляющих право

29. В случае единственного владельца, даже если предприятие может функционировать под другим коммерческим названием, а стиль его работы отличается от стиля работы его собственника, нормы в отношении регистрации, как правило, требуют внесения идентификатора праводателя в соответствии с нормами, применимыми к физическим лицам, предоставляющим право. Системы электронного ввода информации и регистрационные формы могут быть разработаны таким образом, чтобы давать лицам, ходатайствующим о регистрации, возможность выбрать клетку с соответствующим обозначением, а не вводить обозначение в поле для имени праводателя.

f) Информация о праводателе и последствия ошибки

30. Поскольку критерием поиска для получения информации, представленной в уведомлении и внесенной в регистрационную запись, является идентификатор праводателя в законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, содержится указание относительно того, сделает ли ошибка в идентификаторе, представленном лицом, ходатайствующим о регистрации, регистрацию недействительной, в результате чего обеспечительное право не приобретет силу в отношении третьих сторон. Соответствующая норма ясно показывает, что нужно не выяснять, является ли ошибка, как представляется, незначительной или обычной для подобных документов, а установить, не приведет ли она к тому, что информация, указанная в регистрационной записи, не будет выявлена в ходе ее поиска с использованием правильного идентификатора праводателя (см. рекомендацию 58). Эта задача носит предметный характер, т.е. регистрация является недействительной, если поставленная цель не достигнута, независимо от того, причинен ли в результате ошибки какой-то реальный ущерб лицу, оспаривающему действительность регистрации, или нет.

31. В законодательстве, рекомендованном в *Руководстве*, ничего не говорится о последствиях ошибки в информации о праводателе, которая не является критерием поиска, например, ошибки в адресе этого лица или в его дате рождения, в тех случаях, когда эта последняя информация должна вноситься. Указания на этот счет должны содержаться в нормативно-правовых актах, применимых к регистрации и поиску. По аналогии с общей задачей, рекомендованной в *Руководстве* в связи с ошибками, допущенными при внесении информации об обеспеченном кредиторе, в нормативно-правовых актах следует указать, что ошибка в информации о праводателе, которая не является критерием поиска, делает регистрацию недействительной, только в том случае, если она может серьезным образом ввести в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск (см. рекомендацию 64). Такой возможный случай – это выявление в результате поиска

многочисленных праводателей, носящих одно и то же имя, а ошибка при внесении дополнительной информации является столь серьезной, что лицо, осуществляющее поиск и проявляющее разумную осмотрительность, не в состоянии установить, входит ли в этот список праводатель или нет.

32. В некоторых системах регистрации, основанных на электронных записях, используется программное обеспечение, которое относит близкие совпадения к правильному идентификатору праводателя (если идентификатором является имя). Такие системы могут позволить считать регистрацию действительной, даже если лицо, ходатайствующее о регистрации, сделало небольшую ошибку при вводе идентификатора праводателя. Это связано с тем, что лицо, осуществляющее поиск, при вводе правильного идентификатора праводателя получает соответствующую регистрационную запись и считает вполне вероятным, что лицо, идентификационные данные которого появились в результатах поиска с не совсем точным совпадением, тем не менее является соответствующим праводателем. Вопрос о том, так ли это на самом деле, зависит от следующих факторов: a) может ли лицо, осуществляющее поиск, легко определить правильного праводателя путем проверки и другой информации, например, адреса; b) список неточных совпадений столь велик, что лицо, осуществляющее поиск, не может с уверенностью определить, входит ли в него праводатель, к которому оно проявляет интерес, или нет; и c) правила определения "близких" совпадений являются объективными и прозрачными, так что лицо, осуществляющее поиск, может полагаться на его результаты.

33. В некоторых системах регистрации логика индексирования и поиска в отношении электронных записей по юридическим лицам, предоставляющим право, запрограммирована таким образом, чтобы не принимать во внимание все знаки препинания, специальные символы и различия между заглавными и строчными буквами и игнорировать отдельные слова или сокращения, которые не делают идентификатор единственным в своем роде (например, артикли как части речи и обозначения типов предприятий, такие как "компания", "партнерство" "ООО" и "АО"). В этом случае ошибка при вводе такой информации не сделает регистрацию недействительной, поскольку регистрационная запись, несмотря на ошибку, все равно будет извлечена.

2. Информация об обеспеченном кредиторе и последствия ошибки

34. Нормы, применимые к процессу регистрации, неизменно предусматривают включение в уведомление, представляемое в реестр, идентификатора обеспеченного кредитора или его представителя, а также его адреса. Именно такой подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендацию 57, подпункт (a)).

35. Правила в отношении идентификатора, которые применяются к праводателю, должны применяться и к обеспеченному кредитору, по крайней мере если идентификатором праводателя является его имя, потому что в системе регистрации, в которой праводатели идентифицируются по личным идентификационным номерам (буквенно-цифровой или иной код), обеспеченный кредитор должен по-прежнему идентифицироваться по своему имени. Однако, поскольку идентификатор обеспеченного кредитора не является критерием поиска, неукоснительная точность не столь важна для действительности регистрации.

36. Соответственно, согласно подходу, рекомендованному в *Руководстве*, ошибка в идентификаторе или адресе обеспеченного кредитора делает регистрацию недействительной только в том случае, если она может серьезным образом ввести в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск (см. рекомендацию 64). Тем не менее высокая степень точности всегда имеет важное значение, так как лица, осуществляющие поиск, полагаются на идентификатор обеспеченного кредитора и информацию об адресе в регистрационной записи для целей отправки уведомлений в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках (например, уведомление об отчуждении обремененных активов в несудебном порядке; см. рекомендации 149–151).

3. Описание обремененных активов

a) Общая информация

37. Согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, описание активов, к которым относится регистрация, является необходимым элементом действительной регистрации (см. рекомендацию 57, подпункт (b)). Благодаря этому регистрационная запись дает объективную информацию третьим сторонам, имеющим дело с активами праводателя (таким как потенциальные обеспеченные кредиторы, покупатели, кредиторы, действующие на основании судебного решения, и представитель в деле о несостоятельности праводателя), и тем самым позволяет праводателю продать или обременить (или дополнительно обременить) свои активы.

38. Кроме того, согласно законодательству, рекомендованному в *Руководстве*, описание обремененных активов, как правило, считается достаточным для целей как действующего соглашения об обеспечении, так и действительной регистрации, если оно разумно позволяет определять обремененные активы (см. рекомендации 14, подпункт (d), и 63). Если обеспечительное право охватывает общие категории активов праводателя, то может быть целесообразным прямо подтвердить в правилах регистрации, что достаточно ссылки на соответствующую категорию (например, "все движимые активы праводателя" или "все инвентарные запасы и дебиторская задолженность праводателя"). В правилах можно также подтвердить, что общее описание, как предполагается, охватывает будущие активы, входящие в соответствующую категорию, если только прямо не указано иное (например, ссылка на "дебиторскую задолженность" будет означать как нынешнюю, так и будущую дебиторскую задолженность).

b) Дополнительные требования к описанию активов с "серийным номером"

39. Как уже разъяснялось (A/CN.9/WG.VI/WP.46, пункты 70–72), в отличие от обремененных активов информация в уведомлениях, которые представляются в предусмотренный в *Руководстве* общий реестр обеспечительных прав, как правило, позволяет производить индексирование и вести поиск по ссылке на идентификатор праводателя. Этот подход учитывает два момента. Во-первых, в отличие от недвижимого имущества большинство категорий движимых активов не обладают достаточно характерными отличительными признаками, позволяющими производить индексирование и вести поиск на основе активов. Во-вторых, принятие обеспечения в будущих активах и обращение массы таких активов, как инвентарные запасы и дебиторская задолженность, сделает это непрактичным в административном плане и слишком накладным, если обеспеченному кредитору придется постоянно обновлять свою регистрационную запись, добавляя описание

каждого нового актива, приобретенного праводателем. Система индексирования по праводателям решает эти проблемы, позволяя обеспеченному кредитору придавать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон посредством одной разовой регистрации обеспечительных прав, независимо от того, существуют они в момент регистрации или создаются позднее или вытекают из одного или нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами (см. рекомендацию 68).

40. Однако в отличие от ситуации с индексированием по активам индексирование по идентификационным данным праводателя имеет один недостаток. Если праводатель продает или реализует обремененный актив не в ходе обычных коммерческих операций, обеспечительное право, как правило, вместе с активом переходит к получателю (см. рекомендацию 79). Тем не менее обеспечительное право не будет выявлено в ходе поиска регистрационной записи по идентификатору получателя, и это может причинить ущерб третьим сторонам, которые имеют дело с активами, находящимися у получателя, и которые могут не знать всей цепочки передачи правового титула на эти активы. Предположим, например, что праводатель B после предоставления обеспечительного права в своем автомобиле в пользу обеспеченного кредитора A продает этот автомобиль третьей стороне C, которая, в свою очередь, предлагает продать его или предоставить обеспечение в нем четвертой стороне D. Если допустить, что D не знает, что C приобрел актив у лица B, ранее создавшего в нем обеспечительное право, он или она будет вести поиск в реестре с использованием только идентификатора C. Этот поиск не приведет к выявлению обеспечительного права, предоставленного в пользу A, поскольку оно было зарегистрировано на имя лица B, ранее создавшего обеспечительное право (в отношении того, обязан ли обеспеченный кредитор внести изменение в свою регистрационную запись и добавить туда получателя как нового праводателя, см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 5 и 6).

41. Для решения проблемы "A-B-C-D" в некоторые законодательствах об обеспеченных сделках предусмотрена регистрация и поиск на основе активов в отношении определенных категорий материальных активов, по которым имеются уникальные и надежные серийные номера или эквивалентные буквенно-цифровые идентификаторы. Например, в автомобильной промышленности присваивается уникальный буквенно-цифровой идентификатор, который обычно носит название "идентификационный номер транспортного средства", для идентификации отдельных транспортных средств по системе, основанной на стандартах, которые были выпущены Международной организацией по стандартизации (ИСО). В государствах, которые внедрили эту систему, соответствующий буквенно-цифровой идентификатор индексируется отдельно, для того чтобы лица, осуществляющие поиск, могли получить необходимую информацию с использованием в качестве критерия поиска этого идентификатора, а не имени праводателя. Такой подход позволяет решить проблему "A-B-C-D", поскольку поиск по серийному номеру приведет к выявлению всех обеспечительных прав, предоставленных в конкретном активе любым владельцем в цепочке передачи правового титула.

42. С другой стороны, регистрация и индексирование по серийному номеру ограничивают возможность обеспеченного кредитора придавать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон в будущих активах праводателя с серийным номером с помощью одной регистрации, в которой соответствующие активы

описаны просто в общих выражениях. Вместо этого обеспеченному кредитору придется производить новую регистрацию (или изменять описание обремененных активов в его уже существующей регистрационной записи для регистрации серийного номера каждого нового вида активов с серийным номером по мере их приобретения праводателем). В свете этой проблемы регистрация и индексирование по серийному номеру, как правило, ограничиваются материальными активами, имеющими значительный вторичный рынок сбыта и достаточно высокую стоимость, которая оправдывает дополнительные юридические сложности и снижение гибкости (например, автотранспортные средства, автоприцепы, жилые фургоны, планеры воздушных судов, авиационные двигатели, железнодорожный подвижной состав, катера и лодочные моторы).

43. Кроме того, в государствах, которые приняли принцип регистрации и индексирования по серийному номеру, общего описания в регистрационной записи все равно достаточно для того, чтобы в целом придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон. Обычно специальная регистрация серийного номера нужна лишь для того, чтобы защитить право обеспеченного кредитора сохранять свое право в активах, переданных покупателю или арендатору лицом, ранее создавшим в них обеспечительное право. Иными словами, нет необходимости включать конкретное указание серийного номера для целей придания праву силы в отношении третьих сторон в случае других групп конкурирующих заявителей требований, включая обеспеченных и необеспеченных кредиторов праводателя и представителей в делах о несостоятельности. В некоторых государствах регистрация серийного номера также необходима для сохранения у обеспеченного кредитора его приоритета, полученного на основании времени регистрации, по отношению к более позднему обеспеченному кредитору, который принимает обеспечение в активе с серийным номером, входящим в общую группу, которая подпадает под общее описание, зарегистрированное предыдущим обеспеченным кредитором. Однако даже в этих государствах общего описания по-прежнему достаточно для придания праву силы в отношении третьих сторон в случае необеспеченных кредиторов праводателя и представителей в делах о несостоятельности и сохранения приоритета по отношению к последующим обеспеченным кредиторам, которые сами не включили специальное указание серийного номера в свою регистрационную запись.

44. И наконец, указывать серийный номер, как правило, не нужно, если активы с серийными номерами находятся у праводателя как инвентарные запасы. В этом случае проблемы "A-B-C-D" не возникает, поскольку покупатели, приобретающие инвентарные запасы у лица, ранее создавшего обеспечительное право, в ходе обычной коммерческой деятельности этого лица, в любом случае получают инвентарные запасы свободными от обеспечительного права (см. рекомендацию 81, подпункт (a)). Кроме того, общего описания обремененных активов просто как "инвентарных запасов" вполне достаточно для того, чтобы лица, осуществляющие поиск, могли разумно определить обремененные активы.

45. В *Руководстве* обсуждается, но не рекомендуется возможное расширение системы для придания обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон путем регистрации в целях облегчения идентификации определенных обремененных активов (например, автотранспортных средств) по серийным номерам, а не просто по общему описанию (см. главу IV, пункты 31–36). Если государство принимает решение расширить свой режим обеспеченных сделок и предусмотреть регистрацию серийного номера в общем реестре обеспечительных прав, оно должно сначала

разработать основные правила, регулирующие режим активов с серийными номерами. В частности, оно должно разработать нормы, определяющие, факультативным или обязательным является использование серийных номеров (в соглашении об обеспечении и уведомлении), и если это обязательное требование, то каковы будут последствия неуказания их в отношении активов с серийными номерами. Такие последствия могут варьироваться от утраты обеспечительным правом силы в отношениях между сторонами (если серийный номер не указан в соглашении об обеспечении) или утраты обеспечительным правом силы в отношении третьих сторон до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, но с более низким приоритетом (если серийный номер не указан в уведомлении). Кроме того, реестр должен быть разработан таким образом, чтобы в уведомлениях было место для указания серийных номеров и чтобы система индексирования позволяла производить индексирование по этим серийным номерам.

c) Описание поступлений

46. В случае реализации обремененных активов праводателем предусмотренный в *Руководстве* режим обеспеченных сделок позволяет обеспеченному кредитору претендовать и на автоматически возникающее обеспечительное право в поддающихся выявлению поступлениях от реализации (см. рекомендацию 19 и термин "поступления" в Введении к *Руководству*, раздел B). В этом случае возникает вопрос относительно того, распространяется ли автоматически сила обеспечительного права в первоначальных обремененных активах в отношении третьих сторон и на обеспечительное право в поступлениях или же обеспеченному кредитору необходимо принять дополнительные меры для того, чтобы его обеспечительное право в поступлениях приобрело силу в отношении третьих сторон.

47. Если поступления представляют собой наличные средства (например, деньги или право на получение платежа), в *Руководстве* рекомендуется автоматически сохранять в поступлениях силу в отношении третьих сторон зарегистрированного ранее обеспечительного права в первоначальных обремененных активах. То же самое относится и к поступлениям, которые уже подпадают под описание первоначальных обремененных активов в зарегистрированном уведомлении (например, описание охватывает "все материальные активы", и праводатель сдает одну единицу оборудования в счет оплаты новой; см. рекомендацию 39).

48. Однако если поступления не являются наличными средствами и не подпадают под описание в уже существующей регистрационной записи, то в *Руководстве* рекомендуется, чтобы обеспеченный кредитор внес изменения в свою регистрационную запись и добавил описание поступлений в течение короткого срока после возникновения поступлений в целях сохранения силы в отношении третьих сторон и приоритета своего обеспечительного права в поступлениях с момента первоначальной регистрации (см. рекомендацию 40). Внести изменения в регистрационную запись необходимо, потому что в противном случае третья сторона будет не в состоянии установить, какие категории активов, находящихся во владении праводателя, могут представлять собой соответствующие поступления. Соответственно реестр должен быть разработан таким образом, чтобы в таких ситуациях дать обеспеченному кредитору возможность зарегистрировать уведомление о внесении изменений, с тем чтобы охватить те виды активов, которые представлены поступлениями.

d) Описание активов и последствия ошибки

i) Общая информация

49. Поскольку в общих реестрах обеспечительных прав регистрационные записи индексируются по идентификатору лица, предоставляющего обеспечительное право, и ведущие поиск лица могут находить их по этой информации, в современных режимах обеспеченных сделок в соответствии с рекомендациями *Руководства* предусматривается, что небольшая ошибка в описании обремененных активов не делает регистрацию недействительной, если только она серьезным образом не вводит в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск (см. рекомендацию 64). Кроме того, согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, если лицо, ходатайствующее о регистрации, не включит актив в описание, содержащееся в регистрационной записи, то это будет означать, что регистрация является недействительной только в отношении неуказанных активов и что обеспечительное право по-прежнему имеет силу в отношении третьих сторон в том, что касается обремененных активов, которые были описаны в регистрационной записи (см. рекомендацию 65).

50. Может возникнуть вопрос относительно надлежащего описания обремененных активов, если в регистрационной записи обремененные активы описаны в общих выражениях, даже если соглашение об обеспечении, которое стороны заключили или планируют заключить, охватывает лишь некоторые позиции в этой категории. Например, в регистрационной записи обремененные активы могут быть описаны как "все материальные активы", в то время как соглашение об обеспечении, к которому должна относиться данная регистрационная запись, охватывает только конкретно указанные единицы оборудования. Достаточно подробное описание облегчает сторонам возможность заключения новых соглашений об обеспечении, обременяющих дополнительные активы, по мере изменения потребностей праводателя в финансировании без необходимости производить новую регистрацию, поскольку обеспеченный кредитор может полагаться на существующую регистрацию для целей придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и установления его приоритета. Но в любом случае праводатель должен дать разрешение на регистрацию (см. рекомендацию 71). В противном случае праводатель имеет право добиваться внесения изменений в описание, содержащееся в регистрационной записи, с тем чтобы точно отразить фактический объем обремененных активов, охватываемых заключенным между сторонами соглашением об обеспечении (см. рекомендацию 72 и A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2, пункты 15–19).

ii) Ошибка в описании активов с серийными номерами

51. В правовых системах, которые предусматривают регистрацию и поиск по серийному номеру для некоторых активов, имеющих такой номер, критерием индексирования и поиска является серийный номер. Поэтому, хотя в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, этот вопрос не затрагивается, в соответствующих нормах, как представляется, следует предусмотреть, что выяснение, не сделала ли ошибка в идентификаторе, являющемся серийным номером, регистрацию недействительной, должно осуществляться так же, как и в случае ошибки с идентификатором праводателя. Это означает, что необходимо выяснить, не привела ли ошибка к тому, что регистрационную запись невозможно

получить в ходе поиска с использованием правильного идентификатора (см. рекомендацию 58 и пункты 30–33 выше).

52. Когда серийный номер правильно указан в регистрационной записи, но в идентификаторе праводателя есть ошибка, которая не позволяет найти регистрационную запись с использованием его идентификатора, возникает вопрос, должна ли третья сторона, осуществляющая поиск, иметь право с полным доверием относиться к результатам поиска с использованием в качестве критерия данных о праводателе или же серийного номера. В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, этот вопрос не затрагивается. Как представляется, если необходимо указывать серийный номер, и регистрационную запись невозможно получить в ходе поиска в реестре с использованием правильного серийного номера, независимо от того, правильно ли был введен идентификатор праводателя или нет, ошибка в указанном в регистрационной записи серийном номере может: a) сделать регистрацию недействительной в отношении третьих сторон; или b) сделать регистрацию действительной, но приоритет соответствующего обеспечительного права будет более низким. Однако, если индексирование по серийному номеру является необязательным или дополнительным, ошибка в серийном номере не сделает регистрацию недействительной, если идентификационные данные праводателя были введены правильно (см. пункт 45 выше).

4. Срок действия регистрации

53. В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, предусматривается, что принимающее законодательство государство может выбрать один из двух подходов к сроку действия регистрации (см. рекомендацию 69). Согласно первому подходу, в законодательстве об обеспеченных сделках должно быть конкретно указано, что на все регистрации распространяется стандартный установленный законом срок действия (например, пять лет) с возложением на обеспеченного кредитора обязательства продлить действие регистрации до истечения этого срока. Согласно второму подходу, закон должен разрешать обеспеченным кредиторам самим выбирать желаемый срок действия регистрации. В последнем случае указание в регистрационной записи соответствующего срока будет юридически важным элементом действительной регистрации. В правовых системах, в которых принят этот второй подход, может быть целесообразным положить в основу регистрационных сборов скользящий тариф, привязанный к сроку действия регистрации, который выбран лицом, ходатайствующим о регистрации, с тем чтобы воспрепятствовать выбору слишком больших сроков действия регистрации. По этим же причинам, возможно, целесообразно разрешить сторонам выбирать этот срок только в пределах какого-то максимального временного периода, например, десять лет (см. главу IV, пункт 88).

54. В правовых системах, в которых принят подход, предусматривающий самостоятельный выбор, было бы также целесообразно разработать реестр таким образом, чтобы дать обеспеченному кредитору возможность свободно выбирать нужный срок без риска случайной ошибки, например, путем ограничения выбора полными годами с момента регистрации. Государства, которые принимают принцип самостоятельного выбора, должны проработать вопрос, касающийся последствий указания лицом, ходатайствующим о регистрации, неправильного срока ее действия для действительности такой регистрации. Согласно рекомендации *Руководства*,

такая ошибка не должна делать регистрацию недействительной (см. рекомендацию 66).

55. Однако здесь есть важная оговорка, а именно, что третьи стороны, которые положились на такое неправильное указание данных, должны иметь соответствующую защиту (см. рекомендацию 66). Это означает, что если лицо, ходатайствующее о регистрации, указывает более короткий срок, чем подразумевалось на самом деле, то действие регистрации истечет в конце указанного срока, и обеспечительное право больше не будет иметь силы в отношении третьих сторон, если только до истечения этого срока ему не была придана сила с помощью какого-то другого метода (см. рекомендацию 46). Хотя обеспеченный кредитор может восстановить силу обеспечительного права в отношении третьих сторон, она начнет действовать в отношении третьих сторон только с момента ее восстановления (см. рекомендации 47 и 96). Если обеспеченный кредитор указывает более длительный срок, чем подразумевалось на самом деле, то, по всей видимости, проблем с защитой третьих лиц не возникнет. Если действие обеспечительного права, упомянутого в уведомлении, фактически закончилось (например, в результате погашения обеспеченного обязательства и окончания действия любых кредитных обязательств), то сила в отношении третьих сторон в любом случае прекращает действовать. С другой стороны, если обеспеченное обязательство все еще не погашено, трудно представить, как третьим лицам может быть причинен ущерб вследствие указания неверных сведений. Зарегистрированное уведомление по-прежнему предупреждает их о возможном существовании обеспечительного права и о необходимости принятия ими мер для своей защиты от этого риска. Поскольку в зарегистрированной записи ничто не свидетельствует о том, что обеспеченный кредитор планировал указать более короткий срок, осуществляющие поиск третьи стороны никоим образом не будут введены в заблуждение ошибкой обеспеченного кредитора при указании более длительного срока. Следовательно, ошибка в указании срока в зарегистрированном уведомлении не должна делать регистрацию недействительной.

5. Максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом

56. В некоторых законодательствах об обеспеченных сделках содержится требование к сторонам соглашения об обеспечении включать в уведомление указание максимальной денежной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом. Если указанная максимальная сумма превышает сумму фактического обязательства праводателя на момент его реализации, обеспеченный кредитор имеет право реализовать свое обеспечительное право только на фактически причитающуюся сумму. Однако в обратной ситуации, когда указанная максимальная сумма меньше фактически причитающейся суммы, обеспеченный кредитор может взыскать в связи со своим обеспечительным правом не больше указанной максимальной суммы. По существу в этом случае обеспеченный кредитор имеет только права необеспеченного кредитора в отношении разницы между фактически причитающейся суммой и максимальной суммой, указанной в соглашении об обеспечении и включенной в уведомление.

57. Цель такого подхода можно проиллюстрировать следующим примером. У предприятия имеются активы с оценочной рыночной стоимостью 100 000 долл. США. Предприятие обращается за автоматически возобновляемым

кредитом на максимальную сумму в 50 000 долл. США. Кредитор готов предоставить кредит при условии, что он получает обеспечительное право в активах. Праводатель согласен на это, но, поскольку максимальная сумма кредита составляет только 50 000 долл. США, а стоимость активов – 100 000 долл. США, праводатель хотел бы сохранить за собой возможность получения позже другого обеспеченного кредита у другого кредитора, предоставив обеспечительное право в тех же активах с использованием для этого остальных 50 000 долл. США. Обычно правило, согласно которому приоритетом обладает лицо, первым зарегистрировавшее свои права, будет удерживать этого будущего кредитора от предоставления второго кредита из-за опасения, что первый ссудодатель позже расширит предоставляемые ссуды за рамки первоначальных 50 000 долл. США, по которым он обладает приоритетом в силу действия правила первой регистрации. Требование указывать максимальную денежную сумму, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, зарегистрированным первым, в данном случае может гарантировать последующему обеспеченному кредитору, что обеспеченный кредитор, первым зарегистрировавший свое обеспечительное право, не сможет реализовать свое обеспечительное право на сумму, превышающую 50 000 долл. США, в результате чего остальные 50 000 долл. США можно будет использовать для удовлетворения его собственных претензий в случае невыполнения праводателем своих обязательств.

58. Другие законодательства об обеспеченных сделках не требуют указания в уведомлении максимальной денежной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом. Этот подход основан на предположении, что: a) первый обеспеченный кредитор либо является оптимальным источником долгосрочного финансирования, либо вполне может увеличить свое финансирование, особенно мелких, начинающих предприятий, если будет знать, что он сохранит свой приоритет по отношению к любому финансированию, которое может получить праводатель в будущем; b) праводатель не имеет достаточной силы на переговорах для того, чтобы требовать у обеспеченного кредитора, первым зарегистрировавшего свое обеспечительное право, указать в зарегистрированном уведомлении реальную максимальную сумму (вместо этого обеспеченный кредитор будет настаивать на указании завышенной суммы, для того чтобы охватить все возможные будущие увеличения кредитов, и праводатель обычно не в состоянии отказаться дать свое согласие); и c) последующий кредитор, к которому праводатель обращается за ссуживанием финансовых средств, сможет договориться с кредитором, первым зарегистрировавшим свое обеспечительное право, о заключении соглашения о субординации по кредитам, предоставленным на основе текущей суммы остаточной стоимости в обремененных активах. Проблема с этим последним подходом заключается в том, что он может ограничить доступ праводателя к получению кредитов из других источников помимо первого обеспеченного кредитора, даже если у его активов имеется остаточная стоимость сверх суммы любого кредита, который получен или планируется получить у первого кредитора.

59. В *Руководстве* признается, что оба подхода имеют свои преимущества, и государствам рекомендуется проводить политику, которая в наибольшей степени соответствует практике эффективного финансирования в каждом государстве и, в частности, допущениям в отношении кредитного рынка, которые лежат в основе каждого подхода (см. рекомендацию 57, подпункт (d), и главу IV, пункты 92–97).

60. Государствам, которые принимают требование указывать в зарегистрированном уведомлении максимальную денежную сумму, необходимо

будет разработать реестр таким образом, чтобы учитывать последствия ошибки, сделанной лицом, ходатайствующим о регистрации, при указании этой суммы. В этой связи, в соответствии с подходом, принятым в государствах, которые уже включили это требование, в *Руководстве* содержится рекомендация о том, что неправильное указание суммы не должно повлечь за собой недействительность зарегистрированного уведомления, если только оно серьезным образом не вводит в заблуждение действующее разумно лицо, осуществляющее поиск (см. рекомендацию 64). Опять же, в отношении этой рекомендации есть оговорка о том, что стороны, которые положились на такое неправильное указание максимальной денежной суммы, должны иметь соответствующую защиту (см. рекомендацию 66). Если сумма, указанная в уведомлении, больше максимальной суммы, указанной в соглашении об обеспечении, лицо, осуществляющее поиск, не может быть введено в заблуждение, так как его решение предоставить финансовые средства обычно будет основываться на сумме, указанной в зарегистрированном уведомлении. Следует отметить, что праводатель также защищен в этой ситуации, поскольку он может заставить обеспеченного кредитора внести в уведомление изменение и правильно указать сумму, с тем чтобы праводатель мог получить финансовые средства в счет остаточной стоимости обремененных активов.

61. Однако если сумма, указанная в уведомлении, меньше максимальной суммы, согласованной в соглашении об обеспечении, то лицо, осуществляющее поиск, может быть серьезно введено в заблуждение при предоставлении обеспеченного кредита, поскольку будет полагать, что оно сможет реализовать свое обеспечительное право в отношении любой стоимости активов сверх суммы, указанной в уведомлении. Аналогичным образом кредитор, действующий на основании судебного решения, также может быть серьезно введен в заблуждение при принятии мер по реализации своего права, поскольку будет полагать, что стоимость активов сверх той суммы, которая указана в уведомлении, можно будет использовать для удовлетворения его требования на основании судебного решения. Однако, хотя такая ошибка в указании максимальной денежной суммы может серьезно ввести в заблуждение лиц, осуществляющих поиск, как в вышеприведенном примере, такая ошибка не должна вообще делать регистрацию недействительной. Интересы третьих сторон достаточно защищены вследствие ограничения права обеспеченного кредитора реализовывать свое обеспечительное право в случае наличия третьей стороны только суммой, неправильно указанной обеспеченным кредитором в зарегистрированном уведомлении. В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, этот вопрос не затрагивается, поскольку он возникает лишь в том случае, если принимающее законодательство государство решает предусмотреть требование об указании в уведомлении максимальной денежной суммы. Однако только что изложенный подход, как представляется, отвечает подходу, рекомендованному в *Руководстве* в отношении последствий ошибки в описании обремененных активов (см. рекомендации 64 и 65).

(A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
IV.	Правовые нормы, применимые к процессу регистрации и поиска (*продолжение*)	1–40
	F. Время вступления регистрации в силу	1–4
	G. Изменения в зарегистрированной информации	5–16
	1. Уступка обеспеченного обязательства и передача обеспечительного права	5–6
	2. Субординирование приоритета	7
	3. Изменение идентификатора праводателя	8–9
	4. Передача обремененного актива	10–11
	5. Добавление новых обремененных активов	12
	6. Продление срока действия регистрации	13–14
	7. Исправление ошибочного прекращения действия или аннулирования	15–16
	H. Обязательное аннулирование или изменение регистрации	17–21
	I. Добровольное аннулирование или изменение регистрации	22
	J. Право вести поиск и результаты поиска	23–26
	K. Критерии поиска	27–31
	L. Язык регистрации и поиска	32–33
	M. Копии уведомлений о регистрации, изменении и аннулировании	34–36
	N. Право праводателя на получение дополнительной информации	37–40
V.	Разработка реестра, управление им и его функционирование	41–73
	A. Введение	41
	B. Электронная регистрация вместо регистрации на бумаге	42–44
	C. Централизованный сводный реестр	45–46
	D. Доступ пользователей к услугам реестра	47–50
	E. Специфические вопросы разработки и эксплуатации	51–71
	1. Создание группы по вопросам разработки и ввода в эксплуатацию реестра	51

2. Ответственность за разработку и эксплуатацию ... 52
3. Емкость хранилища данных ... 53
4. Программирование ... 54–58
5. Уменьшение риска случайных ошибок ... 59
6. Физическая сохранность реестра: вспомогательные и резервные серверы 60
7. Роль сотрудников регистрационного органа и его ответственность ... 61–63
8. Ответственность за убытки или ущерб, причиненные обеспеченным кредиторам или третьим сторонам, осуществляющим поиск ... 64–65
9. Сборы за регистрацию и поиск ... 66–68
10. Покрытие расходов на первоначальную разработку и эксплуатацию ... 69–70
11. Обучение и подготовка кадров ... 71
F. Переход к новой системе ... 72
G. Разрешение споров ... 73

IV. Правовые нормы, применимые к процессу регистрации и поиска (*продолжение*)

F. Время вступления регистрации в силу

1. Ввиду большого значения времени регистрации для определения сравнительного приоритета обеспечительных прав необходимо фиксировать дату и время регистрации каждого уведомления об обеспечительном праве. Однако если система регистрации допускает подачу уведомлений на бумаге, то перенос содержащейся в уведомлении информации в реестр, осуществляемый сотрудниками регистрационного органа, занимает определенное время. Следовательно, возникает вопрос о том, считать ли уведомление вступившим в силу с момента его фактического поступления в регистрационный орган или только с того момента, когда содержащаяся в уведомлении информация вносится сотрудниками регистрационного органа в реестр и становится доступной для лиц, ведущих поиск в реестре.

2. Если принять первый из этих подходов, то возникнет разрыв между временем вступления регистрации в силу и временем, когда соответствующая информация становится доступной для обнаружения при поиске. Это запаздывание будет создавать риск для лиц, ведущих поиск, с точки зрения приоритета их прав, так как эти права будут уступать по очередности правам, уведомление о которых уже зарегистрировано, но еще не может быть обнаружено посредством поиска в реестре. Для защиты от этого риска результатам поиска можно присваивать "дату действительности", указывая при этом, что результат поиска отражает наличие записей в реестре только по состоянию на эту дату (например, за день до осуществления поиска), но не в реальном времени. При таком подходе будущий обеспеченный кредитор, зарегистрировав свое обеспечительное право, должен будет перед отпуском денежных средств заемщику производить вторичный поиск, чтобы

удостовериться в отсутствии других обеспечительных прав, зарегистрированных в промежуточный период. Аналогичным образом, будущие покупатели и иные стороны также должны будут производить поиск в реестре перед отпуском товара или иными действиями, предпринимаемыми на основании записей в реестре.

3. Соответственно, более рациональным является подход, при котором регистрационная система придает регистрации силу только после успешного внесения соответствующей информации в реестр, где она может быть обнаружена посредством поиска. Этот подход и рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 70). В государствах, где содержащаяся в уведомлениях информация вносится в компьютерный реестр (будь то непосредственно регистрантом или сотрудниками регистрационного органа, вводящими в систему данные, представленные регистрантом на бумаге), программное обеспечение реестра должно обеспечивать именно такой результат (если заполненные регистрационные бланки физически хранятся в реестре, то дата и время вступления регистрации в силу, определяемые сотрудниками регистрационного органа, также должны совпадать со временем, начиная с которого зарегистрированная информация становится доступной для поиска; при этом все записи должны постепенно переводиться в электронный формат). В целях предосторожности может быть полезным также присвоение каждому уведомлению порядкового номера для определения их очередности в случае, если существующая система допускает риск присвоения одной и той же даты и одного и того же времени регистрации уведомлениям конкурирующих обеспеченных кредиторов одного и того же праводателя. Такой порядковый номер может быть частью регистрационного номера или присваиваться в дополнение к нему.

4. Данный подход не устраняет проблему "запаздывания", но лишь перекладывает ответственность на регистранта, который может быть уверенным в действительности своего обеспечительного права по отношению к третьим сторонам лишь после того, как убедится, что информация, содержащаяся в его бумажном уведомлении, внесена в реестр и доступна лицам, ведущим поиск. Соответственно, регистрационная система должна быть построена так, чтобы обеспеченные кредиторы имели возможность самостоятельно вводить информацию в общедоступный реестр, пользуясь для этого любым компьютерным оборудованием, будь то принадлежащим им самим или провайдеру Интернет-услуг, или имеющимся в отделении реестра (далее о доступе к реестру см. в главе V ниже). Такой подход позволял бы обеспеченным кредиторам в той или иной мере влиять на то, как быстро и эффективно зарегистрированные ими сведения вступали бы в силу, поскольку развитие техники должно практически свести на нет любой разрыв во времени между представлением уведомления, содержащего требуемые данные, и моментом, когда внесенные в реестр данные становятся доступными при поиске.

G. Изменения в зарегистрированной информации

1. Уступка обеспеченного обязательства и передача обеспечительного права

5. Обеспеченный кредитор, зарегистрировавший уведомление об обеспечительном праве, в некоторых случаях может уступить обеспеченное обязательство другому лицу. В большинстве правовых систем обеспечительное право, являясь акцессорным правом обычно следует за соответствующим

обязательством, в результате чего цессионарий обязательства фактически становится новым обеспеченным кредитором. Производя уступку, первоначальный обеспеченный кредитор, как правило, рассчитывает, что впредь ему не придется отвечать на информационные запросы третьих сторон, ведущих поиск в реестре; новый обеспеченный кредитор, со своей стороны, хочет быть уверенным в том, что именно он будет получать все уведомления и другие сообщения, касающиеся его обеспечительного права.

6. Таким образом, следует разрешить обновление внесенной в реестр информации об обеспеченном кредиторе путем указания идентификатора и адреса нового обеспеченного кредитора. Однако в соответствии с подходом, рекомендуемым в *Руководстве*, такое изменение не носит обязательного характера, то есть не является необходимым условием сохранения действительности регистрации. Поскольку идентификатор обеспеченного кредитора не является критерием поиска, смена обеспеченного кредитора не может ввести лиц, осуществляющих поиск, в существенное заблуждение (см. рекомендацию 75). В любом случае систему регистрации можно построить так, что результаты поиска будут содержать сведения и о первоначальном, и о новом обеспеченном кредиторе. Кроме того, первоначального обеспеченного кредитора следует обязать раскрывать личность нового обеспеченного кредитора как минимум праводателю, чтобы тот мог получать текущую информацию о зарегистрированном обеспечительном праве и об обязательстве, к которому оно относится.

2. Субординирование приоритета

7. В рамках современного режима обеспеченных сделок, подобного тому, который рекомендуется в *Руководстве*, конкурирующий заявитель требования, имеющий право на приоритет, может в любой момент субординировать свой приоритет в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требования (см. рекомендацию 94). При этом ни от производящего такое субординирование обеспеченного кредитора, ни от бенефициара этого процесса не требуется обязательного внесения в зарегистрированное уведомление об обеспечительном праве кредитора изменений, отражающих факт субординирования. В некоторых случаях, однако, субординировавший свое право обеспеченный кредитор или бенефициар такого субординирования могут предпочесть, чтобы в реестре была отражена сравнительная очередность их требований. Поэтому государство может рассмотреть вопрос о такой организации реестра, при которой в зарегистрированную информацию, представленную в уведомлениях, могли бы вноситься изменения, отражающие подобное субординирование.

3. Изменение идентификатора праводателя

8. Изменение указанного в зарегистрированном уведомлении идентификатора праводателя (например, в результате последующей смены названия) может помешать регистрации выполнять функцию оповещения третьих сторон, которые будут вести дела с праводателем после того, как его идентификатор изменился. Дело в том, что именно идентификатор праводателя является основным критерием поиска, и, по крайней мере в случае новой регистрации после изменения названия, поиск по новому идентификатору праводателя не выявит наличия обеспечительного права, зарегистрированного на старый идентификатор. Если же в зарегистрированную

информацию будет внесено изменение, то при поиске можно будет обнаружить как первоначальную регистрационную запись, содержащую предыдущее название праводателя, так и изменение, в котором указано новое название.

9. Соответственно, правила, регулирующие процесс регистрации, должны допускать регистрацию изменений, с тем чтобы обеспеченный кредитор мог указать новый идентификатор праводателя. Хотя отсутствие внесенного изменения не должно лишать обеспечительное право силы в отношении третьих сторон, стороны, вступившие в сделки с праводателем после изменения его идентификатора, но до того, как это изменение было зарегистрировано, нуждаются в защите их интересов. Поэтому соответствующие правила должны предусматривать, что если обеспеченный кредитор не зарегистрирует поправку в течение непродолжительного "льготного периода" (например, 15 дней) после смены идентификатора, его обеспечительное право утрачивает силу в отношении упомянутых категорий конкурирующих заявителей требований. Именно такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 61). Следует также пояснить, что понимается под изменением идентификатора, в частности при корпоративных слияниях, и каковы в подобных случаях последствия невнесения изменений в реестр.

4. Передача обремененного актива

10. Любая несанкционированная передача праводателем обремененного актива вне связи с обычной хозяйственной деятельностью чревата возникновением проблемы A-B-C-D, о которой уже говорилось выше (см. A/CN.9/WG.VI/WP.41/Add.1, пункт 40). Это обусловлено тем, что поиск в реестре по идентификатору получателя не позволяет выявить обеспечительное право, зарегистрированное на идентификатор праводателя. Соответственно, для защиты интересов третьих сторон при сделках с обремененным активом, находящимся в руках получателя, применимые правила должны позволять обеспеченному кредитору вносить поправки в зарегистрированную им информацию, указывая в полях, предназначенных для сведений о праводателе, идентификатор и адрес получателя актива.

11. В правилах также должен быть рассмотрен вопрос о том, является ли такое изменение необходимым – и если да, то в какой степени – для сохранения обеспечительного права в силе по отношению к заявителям требований, возникших в промежуточный период (см. рекомендацию 62 и пункты 78–80 главы IV). В некоторых государствах принято правило, эквивалентное тому, которое применяется при изменении идентификатора праводателя (см. рекомендацию 61 и пункты 8 и 9 выше). Согласно этому подходу, если в зарегистрированную информацию не вносится изменение с указанием идентификатора получателя, то это в принципе не лишает обеспечительное право силы в отношении третьих сторон. Однако если обеспеченный кредитор не зарегистрирует изменение в течение небольшого "льготного периода" (например, 15 дней) после передачи, то его обеспечительное право утратит силу по отношению к покупателям, арендаторам, лицензиатам и другим обеспеченным кредиторам, совершившим сделки с обремененным активом в период между его передачей и регистрацией изменения. Другие государства следуют аналогичному подходу, но с той важной оговоркой, что льготный период, предоставляемый обеспеченному кредитору для регистрации изменения, начинает отсчитываться лишь после того, как этот обеспеченный кредитор фактически узнал о передаче. Есть также государства, где внесение таких изменений носит чисто факультативный характер, и их отсутствие не влияет

ни на силу обеспечительного права в отношении третьих сторон, ни на его приоритет (см. пункты 78–80 главы IV *Руководства*).

5. Добавление новых обремененных активов

12. После заключения первоначального соглашения об обеспечении праводатель может согласиться предоставить обеспечительное право в дополнительных активах, которые еще не обозначены в зарегистрированном уведомлении. В соответствующих правилах должен быть рассмотрен вопрос о том, необходимо ли для этого регистрировать новое уведомление или же обеспеченному кредитору разрешается внести изменение в первоначально зарегистрированную информацию, добавив описание новых обремененных активов. Если будет избран второй вариант, то в правилах должно быть ясно указано, что обеспечительное право в новых обремененных активах приобретает силу в отношении третьих сторон и получает соответствующий приоритет только с момента регистрации изменения. Такая оговорка необходима, поскольку до регистрации измененного описания активов третьи лица, осуществляющие поиск в реестре, не смогут узнать о возникновении обеспечительного права в дополнительных активах. Именно такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 70).

6. Продление срока действия регистрации

13. После регистрации, но до окончания срока ее действия регистранту может потребоваться продлить этот срок. Правила регистрации должны устанавливать, что срок действия существующей регистрации может быть продлен путем внесения необходимых изменений в любое время до истечения срока действия первоначальной регистрации. Таков подход, рекомендуемый в *Руководстве* (см. рекомендацию 69). Если бы вместо этого требовалась новая регистрация, то это нарушало бы первоначальный приоритет обеспеченного кредитора и непрерывность действия его обеспечительного права в отношении третьих сторон.

14. Как уже отмечалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, пункты 53–55), в ряде государств стандартный срок действия первичной регистрации определен законом; в других государствах регистранту разрешается самостоятельно выбирать подходящий срок (иногда ограничиваемый тем или иным максимальным количеством лет). Если срок установлен законодательно, то правила должны предусматривать возможность его продления на эквивалентный период. Если закон разрешает регистранту выбирать срок действия регистрации по своему усмотрению, то регистрант должен также иметь право самостоятельно определять период его продления в пределах возможной максимальной продолжительности. При таком подходе регистрант, выбравший, например, пятилетний срок действия первоначальной регистрации, должен иметь возможность при продлении определить для нее дополнительный срок действия в три года.

7. Исправление ошибочного прекращения действия или аннулирования

15. Если обеспеченный кредитор своевременно не продлевает регистрацию или непреднамеренно регистрирует ее аннулирование, то он может зарегистрировать новое уведомление о своем обеспечительном праве. Однако согласно подходу, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон только с момента такой новой регистрации, исходя из которого также определяется степень его приоритета (см. рекомендацию 47). Таким

образом, это обеспечительное право не будет иметь силы по отношению к третьим сторонам, которые приобрели права в обремененном активе в период между истечением срока действия или аннулированием прежней записи об обеспечительном праве и новой регистрацией. При этом данный обеспеченный кредитор также утратит свое первоочередное положение по сравнению с конкурирующими обеспеченными кредиторами, перед которыми он до истечения срока или аннулирования регистрации своего обеспечительного права имел преимущество как зарегистрировавшийся ранее (см. рекомендацию 96).

16. В некоторых государствах принят менее жесткий подход. После истечения срока действия или аннулирования регистрации обеспеченному кредитору предоставляется небольшой льготный период для ее возобновления, позволяющего придать его обеспечительным правам ту же силу в отношении третьих сторон и тот же приоритет, которыми они обладали в момент первоначальной регистрации. Однако даже там, где применяется данный подход, обеспечительное право не действует или имеет субординированный статус в отношении конкурирующих заявителей требований, которые приобрели права в обремененном активе или авансировали праводателю денежные суммы в период между истечением срока действия или аннулированием предыдущей регистрации и оформлением новой.

H. Обязательное аннулирование или изменение регистрации

17. Зарегистрированная информация может не отражать – или перестать отражать – существующие или планируемые кредитно-финансовые отношения между обеспеченным кредитором и праводателем, указанным при регистрации. Это возможно в случаях, когда после регистрации переговоры между сторонами сорвались или когда кредитно-финансовые отношения, о которых было зарегистрировано уведомление, завершились. В подобном случае дальнейшее сохранение соответствующей информации в реестре будет ограничивать свободу действий лица, указанного как праводатель, по продаже активов, обозначенных в регистрационной записи, или по созданию нового обеспечительного права в этих активах. Это связано с тем, что потенциальные покупатели или обеспеченные кредиторы едва ли пожелают вступать в какие-либо сделки с праводателем до тех пор, пока существующая регистрация не будет аннулирована.

18. Лицо, указанное при регистрации в качестве обеспеченного кредитора, обычно с готовностью аннулирует регистрацию по просьбе лица, указанного в качестве праводателя, если не имеет и не предполагает в разумно обозримой перспективе приобретать обеспечительного права в его активах. Однако для тех редких случаев, когда оно не идет на это добровольно, следует предусмотреть ускоренную и недорогостоящую судебную или административную процедуру, позволяющую праводателю добиться аннулирования регистрации в принудительном порядке. Именно такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 72).

19. Аналогичные вопросы возникают, если регистрационная запись содержит неточную информацию, способную помешать лицу, указанному в качестве праводателя, распорядиться своими активами в пользу других обеспеченных кредиторов или покупателей; например, описание обремененных активов в регистрационной записи может включать позиции, фактически не охваченные каким-либо существующим или планируемым соглашением об обеспечении,

при том, что праводатель никаким иным образом не давал своего согласия на столь широкое определение. На этот случай должна также быть предусмотрена процедура, позволяющая указанному в регистрационной записи праводателю требовать принудительного изменения зарегистрированной информации с тем, чтобы она правильно отражала фактическое состояние отношений сторон.

20. Таким образом, применяемые правила должны позволять лицу, указанному при регистрации как праводатель (и вообще любому лицу, обладающему каким-либо правом в активах, обозначенных в регистрационной записи), направить лицу, указанному как обеспеченный кредитор, письменное уведомление об аннулировании или, соответственно, изменении регистрации, в любом из следующих случаев: a) если соглашение об обеспечении не было заключено; b) если обеспечительное право было аннулировано вследствие полного погашения обязательства или иным образом; c) если праводатель не давал согласия на регистрацию.

21. Лицо, указанное в качестве обеспеченного кредитора, должно быть обязано удовлетворить требование в течение определенного числа дней; в противном случае сторона, обратившаяся с требованием, должна иметь право ходатайствовать перед судом или иным компетентным органом о вынесении предписания регистрационному органу аннулировать или изменить зарегистрированную информацию, если не будет установлено, что эта информация адекватно отражает существующие кредитно-финансовые отношения между сторонами или что сторона, обратившаяся с требованием, дала согласие на ее регистрацию. Ответ на вопрос о том, должны ли такие ходатайства рассматриваться в суде или в административном органе, зависит от структурных особенностей системы, существующей в том или ином принимающем законодательство государстве. Однако при решении этого вопроса государство, принимающее законодательство, должно обеспечить наличие у соответствующего органа необходимых возможностей и экспертного потенциала для оперативного и недорогостоящего рассмотрения подобных ходатайств; следует также предусмотреть процессуальные нормы, обеспечивающие такую возможность (см. рекомендацию 72).

I. Добровольное аннулирование или изменение регистрации

22. Обеспеченный кредитор должен иметь возможность в любой момент изменить или аннулировать регистрацию, надлежащим образом согласовав это с праводателем. Таков подход, рекомендуемый в *Руководстве* (см. рекомендации 71 и 73). Как только регистрация аннулирована, она должна становиться недоступной при поиске, так как ее дальнейшее присутствие в реестре, по которому может вестись поиск, способно создать у производящих такой поиск лиц ложное впечатление, будто соответствующие активы остаются потенциально обремененными. Однако информацию, содержавшуюся в аннулированных регистрационных записях, следует сохранять в архиве регистрационного органа, закрытом для посторонних, но доступном для последующего наведения справок в случае необходимости. Именно этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 74). Извлечение сотрудниками регистрационного органа информации из архива по просьбе заинтересованной стороны может потребоваться, например, для установления приоритета обеспечительного права по состоянию на конкретный момент времени в прошлом.

J. Право вести поиск и результаты поиска

23. В соответствии с подходом, рекомендуемым в *Руководстве*, для того, чтобы общий реестр обеспечительных прав мог выполнять свои функции по преданию гласности содержащихся в нем сведений, доступ к нему должен быть открытым, а для проведения поиска в реестре не должно требоваться никаких обоснований (см. подпункты (f) и (g) рекомендации 54).

24. Результаты поиска должны либо свидетельствовать об отсутствии в реестре каких-либо записей, отвечающих заданному критерию поиска, либо содержать перечень всех регистрационных записей, которые отвечают этому критерию, и во всех деталях воспроизводить соответствующую информацию, указанную в реестре (т.е. идентификатор и адрес праводателя и обеспеченного кредитора или его представителя, описание обремененного актива, а также, если эта информация требуется в данной правовой системе, максимальную сумму обеспеченного обязательства и срок действия регистрации). Именно такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. подпункт (a) рекомендации 54 и рекомендацию 57).

25. В целях защиты личных данных в ряде государств требуется, чтобы лицо, желающее произвести поиск, доказало сотрудникам регистрационного органа, что у него имеются для этого веские причины. Подобный подход в *Руководстве* не рекомендован, так как цель общего реестра обеспечительных прав – дать третьим сторонам, планирующим приобрести право в каком-либо конкретном активе (например, посредством купли-продажи, обеспечения или принудительного исполнения решения суда), или сторонам, которым информация о потенциальных обеспечительных правах в активах того или иного лица нужна по другим причинам (например, управляющему в деле о несостоятельности праводателя), возможность быстро определить, в какой степени активы праводателя могут уже быть обремененными. Если желающие произвести поиск будут обязаны сначала доказывать законность своего интереса к активам или делам праводателя, а сотрудники регистрационного органа – принимать решения на этот счет, то это сделает процесс поиска несравненно менее эффективным и удобным, осложнив его громоздкой процедурой оценки доказательств и вынесения суждений. Транзакционные издержки также вырастут при этом до недопустимого уровня из-за необходимости нанимать экспертов для обработки и оценки заявок на проведение поиска. Более эффективным решением проблемы защиты личных данных является, например, обязательное согласование регистрации с праводателем и установление процедуры, позволяющей праводателям оперативно и без излишних затрат аннулировать или исправлять несанкционированные или ошибочные регистрационные записи (см. пункты 2–8 документа A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1 и пункты 17–21 выше).

26. Иного подхода, однако, требует вопрос о праве регистрационного органа запрашивать и сохранять идентификационные данные лиц, осуществляющих поиск. В некоторых государствах регистрационному органу не разрешается раскрывать персональную (частную) информацию по запросам лиц, не сообщающих свои идентификационные данные и другие сведения о себе. В *Руководстве* содержится рекомендация такого рода в отношении идентификационных данных регистранта (см. подпункт (b) рекомендации 55), но не лица, осуществляющего поиск.

K. Критерии поиска

27. Поскольку информация в реестре индексируется по идентификационным данным праводателей, идентификатор праводателя должен быть главным критерием обнаружения нужных сведений при поиске. Однако точность результатов поиска может быть гарантирована лишь в случае, если осуществляющее поиск лицо использует правильный идентификатор праводателя. Соответственно, правила определения идентификатора праводателя при регистрации должны распространяться также на процедуру поиска.

28. В правовых системах, где предусмотрено индексирование отдельных разновидностей активов по серийным номерам, такой серийный номер является дополнительным критерием поиска. Однако, как уже отмечалось (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, пункт 45), в некоторых из этих правовых систем регистрация по серийному номеру как способ придания силы обеспечительному праву и определения его приоритета необходима лишь в отношении определенных категорий конкурирующих заявителей требований. Поэтому в правилах, регулирующих процесс поиска, должно быть ясно указано, что лицо, проводящее поиск по серийным номерам, может полагаться на его результаты лишь постольку, поскольку оно входит в ту категорию конкурирующих заявителей требований, права по отношению к которой регистрируются с обязательным указанием серийного номера актива.

29. Система регистрации также должна быть построена таким образом, чтобы регистрационные записи можно было искать и обнаруживать по номеру, присваиваемому в реестре каждой регистрационной записи – о первоначальной регистрации, об изменении, аннулировании и т.п. Хотя для большинства третьих сторон регистрационные номера едва ли будут полезными в качестве критерия поиска, они способны служить альтернативным критерием, благодаря которому обеспеченные кредиторы смогут легче и быстрее находить нужную регистрационную запись для целей ее изменения или аннулирования.

30. Система регистрации также должна обеспечивать возможность нахождения информации по идентификатору обеспеченного кредитора. Это будет позволять сотрудникам регистрационного органа по просьбе лица, указанного при регистрации как обеспеченный кредитор, легко изменять идентификатор или контактные данные этого обеспеченного кредитора в целом ряде относящихся к нему регистрационных записей посредством единовременного всеобщего изменения.

31. Однако поиск по идентификатору обеспеченного кредитора не должен быть доступен всем желающим. Идентификатор обеспеченного кредитора не имеет существенного значения с точки зрения правовых задач системы регистрации (см. рекомендацию 64). Более того, возможность общедоступного поиска по этому критерию может противоречить разумным ожиданиям обеспеченных кредиторов в том, что касается защиты их конфиденциальных данных; так, например, это позволяло бы лицу, занимающемуся предоставлением кредитов, получать путем поиска по идентификаторам обеспеченных кредиторов списки клиентов своих конкурентов (см. пункт 81 главы IV *Руководства*).

L. Язык регистрации и поиска

32. В правилах регистрации должно быть ясно указано, что информация вносится в реестр на официальном языке или языках государства, в ведении которого находится реестр. Лица, осуществляющие поиск, должны вводить запросы, а результаты поиска – отображать информацию на том языке, на котором она зафиксирована в регистрационных записях (см. пункты 44–46 главы IV *Руководства*). Если соответствующим идентификатором являются фамилия и имя праводателя, а для их корректного написания используется не тот язык, на котором ведется реестр, в правилах должно быть разъяснено, каким образом буквы и возможные диакритические знаки, из которых состоят эти имя и фамилия, трансформируются или транскрибируются на языке реестра.

33. Закон, в соответствии с которым праводатель зарегистрирован как юридическое лицо, может позволять ему иметь и использовать несколько вариантов названия на разных языках. Для учета этой возможности в правилах регистрации следует оговорить, что все варианты такого названия на всех языках должны быть внесены в реестр в качестве отдельных идентификаторов праводателя, так как стороны, осуществляющие поиск, могли или могут вести дела с праводателем под любым из этих названий.

M. Копии уведомлений о регистрации, изменении и аннулировании

34. Крайне важным для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон является контроль за внесением в реестр информации, содержащейся в уведомлении. Поэтому регистрационный орган должен быть обязан направлять обеспеченному кредитору копию зарегистрированной информации по указанному в ней почтовому или электронному адресу. Если в роли регистранта выступает не сам обеспеченный кредитор, а его представитель, то копии должны направляться как регистранту, так и обеспеченному кредитору. Таков подход, рекомендуемый в *Руководстве* (см. подпункт (d) рекомендации 55). При электронном документообороте реестр должен быть запрограммирован на автоматическое подтверждение получения информации, причем дополнительные уведомления могут направляться только регистранту.

35. Регистрационный орган также должен быть обязан направлять регистранту и обеспеченному кредитору копии любых последующих записей об изменении или аннулировании зарегистрированного уведомления. Это важно для того, чтобы в случае ошибочного аннулировании или изменения обеспеченный кредитор имел возможность незамедлительно предпринять действия по защите своих интересов. Именно такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. подпункт (d) рекомендации 55). В данном случае речь также идет о правиле, которое, по-видимому, актуально лишь при бумажном документообороте и не совсем удобно в отсутствие надежного почтового сообщения. В электронном реестре обеспеченный кредитор должен иметь возможность произвести поиск регистрационных записей, в отношении которых получено уведомление об изменении или аннулировании. Систему регистрации также можно запрограммировать на автоматическое информирование регистранта и обеспеченного кредитора о таких изменениях. В государствах, где существует хорошая инфраструктура обмена короткими текстовыми сообщениями, такие уведомления могут направляться в форме SMS-сообщений или при помощи других аналогичных служб.

36. Ввиду потенциальных последствий регистрации с точки зрения способности лица, указанного в качестве праводателя, распоряжаться обремененными активами, о которых говорится в уведомлении, регистрант должен быть обязан направить копию первоначального уведомления о регистрации, а также копии любых последующих уведомлений об аннулировании или изменении лицу, указанному при регистрации как праводатель. Неисполнение обеспеченным кредитором этого обязательства может повлечь за собой лишь номинальные штрафные санкции, а также необходимость возмещения любых доказанных убытков, причиненных таким неисполнением. Таков подход, рекомендуемый в *Руководстве* (см. подпункт (c) рекомендации 55). Праводатель может отказаться от своего права на получение копий любого зарегистрированного уведомления (см. рекомендацию 10). Электронный реестр также должен быть запрограммирован на автоматическую отсылку копии любого зарегистрированного уведомления праводателю.

N. Право праводателя на получение дополнительной информации

37. Правила регистрации должны наделять лицо, указанное в уведомлении как праводатель, правом запрашивать и получать от лица, указанного как обеспеченный кредитор, информацию о текущем состоянии кредитно-финансовых отношений сторон, включая: a) перечень активов, в которых лицо, указанное в качестве обеспеченного кредитора, претендует на обеспечительное право; b) текущую сумму обязательства, обеспеченного обеспечительным правом, к которому относится регистрация, включая сумму, необходимую для погашения этого обеспеченного обязательства.

38. Обеспеченный кредитор должен быть обязан направить запрошенную информацию праводателю или любой третьей стороне, которую укажет праводатель. Если обеспеченный кредитор более не претендует на обеспечительное право в той или иной категории обремененных активов, он должен сообщить праводателю или третьей стороне, которую укажет праводатель, идентификационные данные своего непосредственного цессионария или правопреемника.

39. Возможность направления этой информации обеспеченным кредитором третьей стороне предусматривается с учетом того, что регистрация не создает и не является свидетельством создания обеспечительного права, но лишь сигнализирует о возможном существовании такого права в данном активе. Фактическое наличие или отсутствие обеспечительного права и состав активов, на которые оно распространяется, зависят от наличия доказательств, не регистрируемых в реестре. Соответственно, потенциальные покупатели, обеспеченные кредиторы и иные стороны, с которыми праводатель ведет дела, могут пожелать непосредственно проверить у лица, указанного при регистрации в качестве обеспеченного кредитора, действительно ли это лицо в текущий момент претендует на обеспечительное право в интересующем их активе на основании действующего соглашения об обеспечении с указанным праводателем.

40. В некоторых государствах праводателю разрешается бесплатно запрашивать необходимую информацию один раз в несколько месяцев. За ответ на дополнительные запросы обеспеченный кредитор вправе взимать плату. Это избавляет обеспеченного кредитора от необходимости отвечать на частые запросы праводателя, которые могут не иметь под собой оснований или направляться умышленно с целью создания неудобств.

V. Разработка реестра, управление им и его функционирование

A. Введение

41. Важнейшее значение при создании эффективной и действенной системы регистрации имеют вопросы ее технической разработки, управления и эксплуатации. В данной главе содержится обзор основных таких вопросов.

B. Электронная регистрация вместо регистрации на бумаге

42. Регистрационные записи традиционно велись в бумажной форме, и в ряде государств это практикуется до сих пор. Однако электронная база регистрационных данных дает огромные преимущества с точки зрения эффективности по сравнению с традиционными бумажными записями (см. пункты 38–43 главы IV *Руководства*). Среди этих преимуществ можно отметить следующие:

a) значительное сокращение бремени, связанного с ведением архивов и административным обеспечением;

b) снижение уязвимости в плане физических повреждений, хищения и саботажа;

c) возможность сводить все регистрационные данные в единую базу независимо от географической точки ввода уведомлений; и

d) ускорение и удешевление процессов регистрации и поиска (о способах получения доступа к реестру см. в пунктах 47–50 ниже).

43. Соответственно, принимающим законодательство государствам следует делать все возможное для того, чтобы содержащаяся в уведомлениях информация сохранялась не в бумажном, а в электронном реестре. Именно такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. подпункт (j) рекомендации 54).

44. В рекомендациях 11 и 12 *Руководства* изложены основные правила использования электронных сообщений, заимствованные из пунктов 2 и 3 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах и касающиеся письменной формы и требований к подписи. Правила, касающиеся электронных реестров, должны соответствовать этим рекомендациям и принципам недискриминации, нейтральности в отношении технологий и функциональной эквивалентности, лежащим в их основе (см. пункты 119–122 главы I *Руководства*, а также пункты 133–165 Пояснительной записки к Конвенции).

C. Централизованный сводный реестр

45. В современном законодательстве об обеспеченных сделках, основанном на рекомендациях *Руководства*, предусматривается, что хотя регистрант может выбирать между многочисленными режимами и пунктами доступа к реестру, сам реестр ведется централизованно (см. подпункты (e) и (k) рекомендации 54). Это означает, что вся зарегистрированная информация хранится в единой сводной базе

данных. В противном случае размеры транзакционных издержек, с которыми была бы связана необходимость поиска в нескольких отдельных реестрах, сводили бы на нет привлекательность системы регистрации и подрывали бы эффективность законодательства об обеспеченных сделках.

46. Как отмечалось выше, задача централизации реестра может быть решена намного более успешно, если информация, сообщаемая в уведомлениях, хранится в электронной форме в централизованной компьютерной базе данных, а не в виде документов в бумажном реестре. Если реестр является электронным, то информация, представляемая в его отделения на местах, может вводиться в систему в месте ее получения, а затем при помощи программ удаленного доступа передаваться электронным способом в центральное хранилище и включаться в его базу данных. При бумажном документообороте схема движения информации аналогична, за исключением того, что документы физически передаются из местных отделений в центральное хранилище, где находится централизованный бумажный реестр (см. пункты 21–22 главы IV *Руководства*).

D. Доступ пользователей к услугам реестра

47. Пользователи электронного реестра имеют возможность вводить данные и осуществлять поиск напрямую, не нуждаясь в помощи или вмешательстве работников регистрационного органа. Если это возможно, то система должна быть рассчитана на прием информации и поисковых запросов в электронной форме по Интернету или по каналам прямой сетевой связи в качестве альтернативы уведомлениям о регистрации и поисковым запросам, представляемым на бумаге (см. пункты 23–26 и 43 главы IV *Руководства*).

48. Как отмечалось в предыдущей главе (см. пункты 1–4 выше), когда информация представляется в регистрационный орган на бумаге, регистрантам приходится дожидаться, пока сотрудники регистрационного органа внесут эту информацию в реестр, чтобы там ее могли посредством поиска обнаружить третьи стороны; только после этого регистрация становится юридически действительной. Задержки возникают и при передаче на бумаге, по факсу или по телефону поисковых запросов; так, лицам, осуществляющим поиск, приходится ждать, пока сотрудник регистрационного органа проведет поиск по их заказу и сообщит им результаты. Помимо устранения подобных задержек система, позволяющая регистрантам вводить информацию в электронной форме непосредственно в реестр, имеет следующие преимущества:

a) весьма существенное сокращение численности персонала и других текущих расходов на эксплуатацию реестра;

b) снижение вероятности ошибок и сокращение возможностей для мошеннических или коррупционных действий со стороны работников реестра;

c) соответствующее сокращение потенциальной ответственности реестра перед пользователями, которым в противном случае может быть причинен ущерб, если сотрудники регистрационного органа вообще не введут в реестр регистрационную информацию или критерии поиска либо введут их неправильно;

d) доступ пользователей к услугам по регистрации и поиску вне обычного рабочего времени.

49. Если будет применен данный подход, то реестр должен быть организован так, чтобы его пользователи имели возможность вводить информацию и осуществлять поиск с помощью любого компьютерного оборудования, как частного, так и общественного, имеющегося в отделениях регистрационного органа и в других местах. Кроме того, учитывая более низкую стоимость прямого электронного доступа, при организации реестра следует предусмотреть возможность привлечения частных внешних провайдеров для оказания пользователям регистрационных услуг.

50. В целях обеспечения безопасности и неприкосновенности базы данных регистрационного органа пользователям могут предоставляться, например, индивидуальные коды доступа и пароли (возможно применение и других способов получения доступа и идентификации пользователей). Кроме того, для предотвращения несанкционированной регистрации от потенциальных регистрантов перед подачей сведений в реестр может требоваться представление тех или иных документов, подтверждающих их личность (например, удостоверения личности, водительского удостоверения или паспорта) (см. подпункт (b) рекомендации 55), хотя сам регистрационный орган не обязан проверять личность регистрантов (см. подпункт (d) рекомендации 54). Чтобы облегчить доступ для частых пользователей (таких, как финансовые учреждения, агенты по продаже автомобилей, юристы и другие посредники, выступающие от имени регистрантов и лиц, осуществляющих поиск), всем пользователям должна быть предоставлена возможность открыть в регистрационном органе пользовательский счет, позволяющий регистрационному органу автоматически взимать сборы за пользование реестром и осуществлять централизованный контроль за правами доступа пользователей.

E. Специфические вопросы разработки и эксплуатации

1. Создание группы по вопросам разработки и ввода в эксплуатацию реестра

51. Крайне важно, чтобы технические специалисты, отвечающие за разработку и практическое создание реестра, в полной мере осознавали задачи, которые он призван решать, а также практические потребности сотрудников регистрационного органа и потенциальных пользователей. Соответственно, с самого начала процесса разработки реестра и его ввода в эксплуатацию необходимо создать для этой цели группу с участием экспертов по техническим, юридическим и административным вопросам, а также лиц, знающих проблемы и нужды пользователей.

2. Ответственность за разработку и эксплуатацию

52. На раннем этапе разработки и создания реестра необходимо определить, будет ли он создаваться и эксплуатироваться тем или иным государственным учреждением самостоятельно или же в партнерстве с одной из компаний частного сектора, характеризующейся наличием технического опыта и хорошей финансовой отчетностью. Согласно *Руководству*, хотя обеспечение повседневного функционирования реестра можно перепоручить частному предприятию, принимающее законодательство государство продолжает нести ответственность за соответствие его работы применимым законам (см. пункт 47 главы IV и подпункт (a) рекомендации 55). Поэтому государство, принимающее законодательство, может предпочесть сохранить в своей собственности сам реестр, а в случае необходимости также и инфраструктуру регистрационной системы.

3. Емкость хранилища данных

53. Группе по вопросам разработки и ввода в эксплуатацию реестра необходимо будет рассчитать емкость хранилища регистрационных данных. Отчасти она будет зависеть от того, предназначен ли реестр для ведения учета как по потребительским, так и по коммерческим обеспеченным финансовым операциям, поскольку в этом случае можно ожидать гораздо большего объема регистраций. При определении емкости реестра необходимо будет принять во внимание возможность включения в систему дополнительных прикладных программ и элементов. Например, должна быть учтена необходимость последующего расширения базы данных реестра для регистрации судебных решений или неконсенсуальных обеспечительных прав или же включения ссылок на другие государственные базы данных, такие как государственный корпоративный реестр и другие реестры движимого и недвижимого имущества). Подход к планированию зависит и от того, будет ли зарегистрированная информация храниться в компьютерной базе данных или в бумажном реестре. Задача обеспечения достаточной емкости упрощается в случае, если реестр ведется в электронной форме, так как благодаря современным техническим достижениям себестоимость хранения данных резко снизилась.

4. Программирование

54. В компьютеризованном реестре требования к программному обеспечению определяются тем, будут ли регистрация, индексирование и поиск по идентификационным данным праводателя дополняться регистрацией, индексированием и поиском по серийному номеру. В любом случае оборудование и программное обеспечение должны быть надежными и хорошо защищенными с использованием элементов, сводящих к минимуму риск искажения данных, технической ошибки и несанкционированного вмешательства. Помимо программ для управления базой данных необходимо будет также разработать программное обеспечение для поддержания связи с пользователями, ведения счетов пользователей, оплаты сборов и финансового учета, поддержания электронной связи между реестрами, передачи информации между компьютерами и сбора статистических данных.

55. Предстоит оценить соответствующие потребности в оборудовании и программном обеспечении и принять решение о том, целесообразно ли разрабатывать собственное программное обеспечение силами группы по созданию реестра или же его лучше закупить у частных поставщиков; в последнем случае группа должна будет изучить вопрос о наличии в продаже готового продукта, который было бы легко адаптировать к потребностям создающего реестр государства. Важно, чтобы разработчику/поставщику программного обеспечения были известны спецификации оборудования, которое должно быть закуплено у другого поставщика, и наоборот.

56. Следует также рассмотреть вопрос о том, должен ли реестр выполнять функции электронного интерфейса для доступа к другим государственным базам данных. Так, в ряде государств регистранты в процессе регистрации имеют возможность производить поиск в реестре предприятий или в коммерческом реестре для проверки и автоматического ввода идентификатора праводателя или обеспеченного кредитора.

57. Еще один заслуживающий рассмотрения вопрос касается того, должна ли система регистрации допускать возможность более чем одного вида поиска. В некоторых государствах возможен поиск лишь одного вида, основанный на так называемой логике официального поиска (логика поиска – программа, с помощью которой система регистрации обеспечивает извлечение из регистрационных записей нужной информации на основании критериев поиска, заданных автором поискового запроса). В этих государствах лицу, осуществляющему поиск, достаточно лишь правильно ввести идентификатор праводателя, после чего система регистрации автоматически применяет логику официального поиска и выдает официальный результат.

58. В других государствах возможен также неофициальный поиск. При таком поиске пользователи могут вводить расширенные запросы, используя нестандартные символы. Предположим, например, что с помощью строгой логики официального поиска, позволяющей обнаруживать только точные соответствия, требуется найти уведомление, зарегистрированное на имя "John Macmillan". Если это имя было по ошибке набрано как "John Macmallan", то официальный поиск с использованием правильного идентификатора праводателя "Ed Smith" может не дать положительного результата, и регистрация таким образом может стать недействительной. В то же время неофициальный поиск по имени, введенному как "John Macm*", вероятнее всего, позволит обнаружить уведомление, в котором данное имя было указано неправильно. Это, однако, не сделает регистрацию действительной, поскольку подтвердить наличие в реестре соответствующего уведомления можно лишь путем официального поиска. Достоверность результата, полученного при неофициальном поиске, не может считаться гарантированной. В любом случае лицо, осуществляющее поиск, должно знать, какая логика является логикой официального поиска, то есть, в случае электронного реестра, какую из кнопок ему следует выбрать или в какое поле необходимо ввести правильный идентификатор, чтобы соответствующая логика поиска была применена системой регистрации автоматически.

5. Уменьшение риска случайных ошибок

59. Регистрация обеспеченных сделок на основе уведомлений не преследует цель удостоверять или подтверждать наличие или действительность зарегистрированного обеспечительного права. Тем не менее реестр может быть организован таким образом, чтобы гарантировать минимальный уровень качества информации и одновременно предохранять самих регистрантов от случайных ошибок, например посредством включения полей для обязательного заполнения, автоматической проверки вводимого текста, использования контекстных меню и оказания помощи в интерактивном режиме. На заключительном этапе регистрационного процесса регистранту должна быть также предоставлена возможность самостоятельно перепроверить введенную им информацию.

6. Физическая сохранность реестра: вспомогательные и резервные серверы

60. Электронный реестр по своей природе может быть менее подверженным физическим повреждениям, чем бумажный, но более уязвимым в других отношениях, в частности для несанкционированного доступа и копирования. В любом случае схема организации реестра должна предусматривать возможность автоматического переключения на резервное оборудование и дублирования

прикладных программ и данных. Как правило, это обеспечивается путем применения конфигурации, состоящей из основного и вспомогательного (запасного) серверов. Вспомогательный сервер обеспечивает непрерывность доступа к данным и обслуживания пользователей в случае сбоя в работе основного сервера. В дополнение к этому следует предусмотреть еще один, дублирующий сервер, установленный в другой географической точке, чтобы исключить риск случайной утраты зарегистрированной информации.

7. Роль сотрудников регистрационного органа и его ответственность

61. Роль сотрудников регистрационного органа должна фактически ограничиваться ведением реестра, оказанием пользователям помощи в получении доступа к нему, обработкой платежей, а также контролем за работой регистрационной системы и ее техническим обслуживанием. Как самим сотрудникам, так и пользователям реестра должно быть разъяснено, что сотрудники регистрационного органа не имеют права давать какие-либо консультации относительно юридических условий признания регистрационных записей и результатов поиска действительными, а также правовых последствий регистрации и поиска.

62. Сотрудники регистрационного органа также должны осуществлять текущее наблюдение за тем, как функционирует (или не функционирует) реестр на практике, включая сбор статистических данных о количестве и видах производимых регистраций и поисковых запросов, с тем чтобы можно было оперативно вносить любые необходимые изменения в процедуры регистрации и поиска и в соответствующие нормативные положения.

63. Система регистрации должна быть рассчитана на то, чтобы сводить к минимуму возможность коррупционных действий сотрудников регистрационного органа за счет: a) невозможности внесения сотрудниками каких-либо изменений в дату и время регистрации, а также в любую другую информацию, введенную в реестр регистрантом; b) отсутствия у сотрудников регистрационного органа права при каких бы то ни было обстоятельствах принимать решения об отказе в доступе к услугам реестра; c) механизмов финансового контроля, строго ограничивающих участие сотрудников в обработке наличных платежей за услуги (например, уплаты сборов через банк или другое финансовое учреждение, которое затем подтверждает поступление средств); d) сохранения архивных копий представляемых пользователями данных, о чем говорилось выше.

8. Ответственность за убытки или ущерб, причиненные обеспеченным кредиторам или третьим сторонам, осуществляющим поиск

64. Как уже отмечалось (см. пункты 47–50 выше), реестр должен быть организован по возможности так, чтобы регистранты и лица, осуществляющие поиск, могли подавать сведения на регистрацию и вводить поисковые запросы непосредственно и в электронной форме, а не через сотрудников регистрационного органа. Если такая схема будет реализована, то в правилах должно разъясняться, что пользователи несут исключительную ответственность за любые ошибки или пропуски в регистрируемой ими информации или при осуществлении поиска, и бремя внесения необходимых исправлений или изменений ложится на них самих.

65. Наряду с этим государство, принимающее законодательство, должно будет решить вопрос о распределении ответственности за убытки или ущерб, вызванные любой из следующих причин: a) предоставление сотрудниками регистрационного органа неверных или вводящих в заблуждение консультаций или сведений либо необоснованный отказ с их стороны в доступе к услугам реестра; b) задержка либо ошибка или пропуск в регистрационных записях или результатах поиска, вызванные сбоем или отказом системы. Там, где пользователи реестра могут самостоятельно осуществлять регистрацию и вести поиск, рекомендуемые в *Руководстве* законодательные положения ограничивают ответственность регистрационного органа случаями некорректной работы системы; в целом, однако, данный вопрос оставлен на усмотрение принимающих законодательство государств (см. рекомендацию 56).

9. Сборы за регистрацию и поиск

66. Сборы за регистрацию и поиск, если таковые предусмотрены, должны устанавливаться на основе возмещения затрат, а не использоваться для увеличения налоговых поступлений. Именно такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. подпункт (i) рекомендации 54). Завышенные сборы и транзакционные налоги будут существенно сокращать стимулы к использованию реестра, подрывая тем самым общую эффективность принятого государством законодательства об обеспеченных сделках. Вместе с тем при определении уровня поступлений, необходимого для возмещения затрат, следует учитывать необходимость финансирования деятельности регистрационного органа, включая: a) заработную плату сотрудников; b) замену оборудования; c) обновление программного обеспечения; d) текущую подготовку персонала.

67. Следует проанализировать вопрос о том, должен ли регистрационный сбор взиматься на разовой основе за каждую операцию или по скользящему тарифу, привязанному к сроку действия регистрации (в системах, где регистрантам разрешается определять этот срок самостоятельно). Преимуществом второго подхода является то, что он удерживает склонных к чрезмерной осторожности регистрантов от установления слишком продолжительных сроков. Независимо от избранного подхода величину сбора не следует привязывать к заявленной максимальной сумме, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (в системах, где такая информация должна включаться в реестр), так как это приводит к дискриминации между пользователями и побуждает их воздерживаться от регистрации.

68. Целесообразно также рассмотреть вопрос о том, не следует ли сделать поиск и аннулирование регистрации (по крайней мере в электронном реестре) бесплатными, чтобы стимулировать широкое использование поисковых услуг и оперативную регистрацию обеспеченными кредиторами уведомлений об аннулировании.

10. Покрытие расходов на первоначальную разработку и эксплуатацию

69. Внедрение современной системы электронной регистрации требует первоначальных капиталовложений в создание реестра, включая расходы на закупку оборудования и разработку программного обеспечения. Однако сравнительно низкая стоимость эксплуатации электронного реестра обеспечительных прав означает, что эти капиталовложения должны окупиться за счет платы за предоставляемые услуги в течение сравнительно короткого времени после начала его функционирования. При

этом текущие затраты можно поддерживать на низком уровне, особенно если реестр компьютеризован и позволяет пользователям осуществлять электронную регистрацию и поиск самостоятельно.

70. Если государством принято решение разрабатывать и эксплуатировать реестр совместно с частным предприятием, то начальные капиталовложения в инфраструктуру реестра может сделать это предприятие, при том понимании, что оно получит право вернуть себе вложенные средства в форме процентных отчислений от сборов за пользование реестром, когда тот начнет функционировать.

11. Обучение и подготовка кадров

71. В интересах четкого и планомерного внедрения системы регистрации и ее позитивного восприятия потенциальными пользователями группе по вопросам разработки и ввода в эксплуатацию реестра необходимо будет разрабатывать информационно-просветительские программы, распространять рекламные и разъяснительные материалы и проводить учебные занятия. Эта группа должна будет также составить инструкции по заполнению бумажных регистрационных бланков и электронных интерактивных формуляров.

F. Переход к новой системе

72. Если в принимающем законодательство государстве уже имеются реестры обеспечительных прав в движимых активах, то необходимо будет продумать вопросы перехода к новой системе. Если предполагается учитывать в новом реестре обеспечительные права, для регистрации которых ранее использовался другой реестр, то могут быть рассмотрены следующие варианты. Во-первых, государство, принимающее законодательство, или частная структура, которой поручено создание реестра, может взять на себя ответственность за перенос информации из существующих регистрационных записей в новый реестр. Другой вариант заключается в том, чтобы возложить эту задачу на обеспеченных кредиторов, установив для них переходный период (например, в один год), в течение которого они должны будут самостоятельно перерегистрировать свою информацию в новом реестре. Данный подход уже был весьма успешно применен в целом ряде государств. Если будет избран этот вариант, то в регистрационном бланке следует предусмотреть специальную графу или поле для указания того, что данная запись представляет собой перерегистрацию уведомления, впервые зарегистрированного до ввода в эксплуатацию нового реестра (о проблемах перехода к новой системе в контексте законодательства об обеспеченных сделках см. в главе XI *Руководства*).

G. Разрешение споров

73. Можно рассмотреть вопрос о механизме разрешения споров для урегулирования разногласий между сторонами, участвующими в регистрации обеспечительных прав. Этот механизм должен включать упрощенную судебную или административную процедуру, подобную той, о которой говорилось в связи с аннулированием или изменением регистрации (см. пункт 21 выше).

(A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о регистрации обеспечительных прав в движимых активах – проект типовых положений; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятнадцатой сессии

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Статьи*
I.	Общие положения	1
II.	Учреждение и функционирование реестра	2–7
III.	Услуги реестра	8–10
IV.	Регистрация	11–16
V.	Регистрационная информация	17–30
VI.	Обязательства обеспеченного кредитора	31–32
VII.	Поиск	33–34
VIII.	Сборы	35

I. Общие положения

Статья 1. Определения

1. Для целей настоящих Положений:

a) "адрес" означает название улицы и номер дома, город, почтовый индекс и страну; может включать также номер почтового ящика и адрес электронной почты;

b) "изменение" означает добавление, удаление или изменение информации, содержащейся в регистрационных записях;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли примеры изменений приводиться в проекте типовых положений или в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра. Можно было бы указать на следующие примеры: a) продление срока действия регистрации (возобновление регистрации); b) удаление обеспеченного кредитора, если в зарегистрированном уведомлении указаны два или более обеспеченных кредитора; c) добавление обеспеченного кредитора; d) удаление праводателя, если в зарегистрированном уведомлении указаны два или более праводателя; e) добавление праводателя; f) удаление обремененных активов; g) изменение идентификатора праводателя; h) изменение идентификатора*

обеспеченного кредитора; i) уступка обеспеченного обязательства обеспеченным кредитором другому лицу; j) субординация обеспеченного кредитора; k) суброгация права обеспеченного кредитора; l) изменение адреса праводателя или обеспеченного кредитора; и m) изменение максимальной денежной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (если это применимо).]

c) "законодательство" означает законодательство, регулирующее обеспечительные права в движимых активах;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, будет указано, что проект типовых положений подготовлен на базе закона, рекомендуемого в Руководстве.*]

d) "уведомление" означает письменное сообщение (на бумаге или в электронной форме), представленное в регистрационный орган с тем, чтобы произвести регистрацию либо изменить или аннулировать информацию, содержащуюся в регистрационных записях[1];

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в Руководстве используются: a) термин "уведомление", под которым понимается сообщение (например, в виде печатного или электронного формуляра), используемое для передачи информации в реестр; b) термин "информация, содержащаяся в уведомлении", или "содержание уведомления" (см. рекомендации 54 (d) и 57); и c) термин "регистрационная запись", под которым понимается содержащаяся в уведомлении информация после того, как она была принята регистрационным органом и включена в общедоступную базу данных реестра (см. рекомендацию 70). В проекте типовых положений эти термины используются в том же значении.*]

e) "пароль" означает конфиденциальный код, в том числе буквенно-цифровой, выданный регистрационным органом или от его имени;

f) "регистрант" означает лицо, представляющее в реестр уведомление с информацией для целей осуществления, изменения или прекращения регистрации;

g) "регистрация" означает внесение содержащейся в уведомлении информации в реестр в виде регистрационной записи, включая, когда это допустимо по контексту, изменение и аннулирование информации, содержащейся в регистрационных записях;

h) "регистрационный номер" означает уникальный номер, присваиваемый реестром каждой регистрации, который постоянно сохраняется за этой регистрацией;

i) "регистрационные записи" означает информацию, регистрируемую и хранимую либо в электронной форме в базе данных реестра, либо вручную в бумажных досье реестра;

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить определения перечисленных ниже терминов в проект типовых положений или разъяснить их*

---

[1] См. термин "уведомление" в разделе B (Терминология и толкование) введения *Руководства*.

значение в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, исходя из изложенного ниже:

"стандартная логика поиска" означает программу, посредством которой система регистрации обеспечивает извлечение из регистрационных записей нужной информации на основании критериев поиска, заданных автором поискового запроса. [Данный термин не упоминается в проекте типовых положений, так как система регистрации применяет стандартную логику поиска автоматически, и от автора поискового запроса зависит лишь правильный ввод критериев поиска.];

"реестр" означает всё, что связано с деятельностью регистрационного органа, включая его персонал, технические средства, программное обеспечение и оборудование, необходимые для обработки и хранения содержащейся в уведомлениях информации и управления ею;

"услуги реестра" включают регистрацию, поиск, выдачу документов, таких как справки о проведении поиска, и […];

"система регистрации" означает процессы и процедуры (при ручной обработке), а также программное обеспечение/оборудование (при электронной обработке), необходимые для обработки, хранения, извлечения и использования регистрационных записей.];

[j) "серийный номер" означает:

i) для автомобилей – идентификационный номер транспортного средства, промаркированный на раме кузова или прикрепленный к нему изготовителем;

ii) для корпусов воздушных судов и для авиационных двигателей – национальную принадлежность воздушного судна на текущий момент и, если предполагается ее смена, будущую национальную принадлежность воздушного судна, регистрационные знаки, присвоенные воздушному судну соответствующим органом согласно Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года, а также серийный номер изделия и обозначение его модели; и

iii) для автоприцепов, жилых фургонов, тракторов, железнодорожного подвижного состава, яхт, катеров и лодочных моторов – серийный номер, промаркированный на корпусе изделия или прикрепленный к нему изготовителем [а также серийный номер, который мог быть присвоен изделию государственным органом]; и

k) "номерные активы" означает автомобили, автоприцепы, жилые фургоны, трактора, корпуса воздушных судов, авиационные двигатели, железнодорожный подвижной состав, яхты, катера и лодочные моторы.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли точное определение "автомобиля", "корпуса воздушного судна", "авиационного двигателя", а также других видов номерных активов даваться в соответствии с законодательством каждого государства, принимающего типовые положения, или в данный текст следует включить их примерные определения. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли иметь в виду под "серийным номером" не только серийный номер, присвоенный изделию изготовителем, но и номер, присвоенный ему*

государственным органом. Определения (j) и (k) (а также статьи проекта типовых положений, где на них делаются ссылки) заключены в квадратные скобки, поскольку в законе, рекомендуемом в Руководстве, ничего не говорится об индексировании по серийным номерам (хотя в комментарии к Руководству об этом упоминается; см. главу IV, пункты 31–36). Поскольку индексирование по серийным номерам используется в целом ряде государств, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли упомянуть об этом только в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, или также в проекте типовых положений. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает указать на другие вопросы, рассматриваемые в проекте типовых положений, но не в рекомендациях Руководства, и проанализировать целесообразность упоминания о них в проекте типовых положений.];

l) "идентификатор пользователя" означает идентификационный код, присваиваемый регистрационным органом пользователю реестра в соответствии с настоящими Положениями.

2. С учетом пункта 1, определения, содержащиеся в законе, применяются также к настоящим Положениям.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что целью пункта 2 является осуществление принятого Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии решения о том, что в проект типовых положений следует включить определения понятий, которые отсутствуют в терминологии Руководства (см. A/CN.9/714, пункт 32 (a)). Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению, что, хотя текст положений в большинстве случаев сможет часто обновляться, можно было бы избрать вариант, при котором точное значение терминов "идентификатор пользователя" и "пароль" определялось бы в пользовательских соглашениях.*]

II. Учреждение и функционирование реестра

Статья 2. Учреждение реестра

[Министерство …] [другая уполномоченная по закону организация] учреждает реестр обеспечительных прав в движимых активах для целей получения, хранения и обеспечения публичной доступности информации об обеспечительных правах в движимых активах в соответствии с законом и настоящими Положениями.

Статья 3. Назначение регистратора и заместителя регистратора

1. [Министерство …] [другая уполномоченная по закону организация] назначает какое-либо лицо в качестве регистратора.

2. [Министерство] [регистратор] назначает одно или несколько лиц в качестве заместителя (заместителей) регистратора.

Статья 4. Права и обязанности регистратора и заместителя регистратора

1. Регистратор контролирует работу реестра и управляет ею в соответствии с законом и настоящими Положениями и имеет дополнительные права и обязанности,

определяемые [Министерством …] [иным уполномоченным по закону органом] и не противоречащие закону и настоящим Положениям.

2. Заместитель регистратора имеет те же права и обязанности, что и регистратор, и действует под руководством и надзором регистратора.

3. Реестр оказывает услуги в соответствии с положениями закона и настоящими Положениями.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли в пункте 3 или в отдельной статье подробно определить функции реестра, исходя из рекомендаций 54 (d), 55 (b) и (d) и статей 14 (1), 15 (3) и 17 (2). Преимуществом перечисления функций реестра в данном пункте или в отдельной статье является то, что тем самым можно обеспечить ясность и прозрачность типовых положений в вопросе о функциях реестра. Потенциальный недостаток этого заключается в том, что такой перечень может производить впечатление исчерпывающего, в действительности таковым не являясь, или неоправданно сужать круг возможных функций. Альтернативным подходом может быть сохранение пункта 3 и разъяснение роли реестра в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, затрагивать внутреннюю организацию реестра.*]

Статья 5. Публичный доступ к услугам реестра

Любое лицо вправе воспользоваться услугами реестра в соответствии с законом и настоящими Положениями.

Статья 6. Часы работы реестра

1. Каждое отделение реестра открыто для всех желающих в дни и часы, установленные для данного отделения. Информация о местонахождении и времени работы отделений реестра публикуется на веб-сайте регистрационного органа и вывешивается в каждом отделении.

2. Электронный доступ к услугам реестра обычно предоставляется круглосуточно семь дней в неделю.

3. Невзирая на пункты 1 и 2 настоящей статьи, реестр может на временной основе полностью или частично прекратить доступ к своим услугам для проведения технического обслуживания или при возникновении обстоятельств, делающих предоставление такого доступа невозможным или практически неосуществимым. Уведомление о временном прекращении доступа к услугам реестра и о его сроках публикуется на веб-сайте регистрационного органа и вывешивается в его отделениях.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что доступ к услугам электронного реестра может прекращаться автоматически (например, при сбое подключения к сети Интернет, когда электронный поиск и электронная регистрация становятся невозможными).*]

Статья 7. Ответственность регистрационного органа

Вариант A

1. Регистрационный орган несет ответственность за убытки или ущерб, причиненные пользователю реестра в результате ошибки в управлении или эксплуатации системы регистрации и поиска [, допущенной регистрационным органом по [небрежности] [грубой небрежности]].

2. Если прямой доступ пользователей к услугам реестра возможен, то ответственность регистрационного органа ограничивается размерами убытков или ущерба, причиненных пользователю реестра из-за сбоя в функционировании системы [, допущенного регистрационным органом по [небрежности] [грубой небрежности]].

3. Максимальная общая сумма компенсации по одному иску составляет […]. Иск может быть подан не позднее […] с момента причинения убытков или ущерба.

Вариант B

Регистрационный орган не несет ответственности за убытки или ущерб, причиненные пользователю реестра в результате ошибки в управлении или эксплуатации системы регистрации и поиска [, за исключением случаев, когда они были допущены регистрационным органом по [грубой небрежности] [злому умыслу]].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в статье 7 имеется в виду отразить рекомендацию 56, которая оставляет вопрос об ответственности регистрационного органа вообще и о размерах такой ответственности на усмотрение каждого из государств, принимающих типовые положения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность сохранения статьи 7, а если она будет сохранена – вопрос о том, использовать ли в ней вариант A, вариант B, или оба этих варианта. Если Рабочая группа решит использовать вариант A, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли регистрационный орган согласно пунктам 1 и 2 нести ответственность только за действия или бездействие, допущенные по небрежности или по грубой небрежности. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли увязать срок исковой давности, предусмотренный в пункте 3, с ограничениями, установленными в процессуальном праве государства, где функционирует данный реестр, или с периодом хранения информации в регистрационных записях. Если Рабочая группа решит использовать вариант A, его можно будет снабдить комментарием, указав в нем, что речь идет об общем примере положения об ответственности, в которое каждое государство, принимающее типовые положения, должно будет внести свои дополнения в соответствии с действующими в этом государстве нормами о договорной (если заключено пользовательское соглашение) или гражданско-правовой ответственности. Если Рабочая группа решит сохранить как вариант A, так и вариант B, то в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, можно будет пояснить, что в некоторых государствах ответственность регистрационного органа не предусмотрена, а в других государствах, где такая ответственность предусматривается, основания для ее наступления определены в законе (например, сбой функционирования оборудования или программного обеспечения реестра). В некоторых государствах, где ответственность*

существует, законом установлены предельная сумма компенсации, которая может быть выплачена лицу, понесшему убытки или ущерб, и крайний срок, по истечении которого иски не принимаются к рассмотрению.]

III. Услуги реестра

Статья 8. Доступ к услугам реестра

1. Лицо, подающее запрос с использованием установленного способа его передачи (например, в документарной или электронной форме), имеет право воспользоваться услугами реестра в соответствии с настоящими Положениями, а также условиями и правилами пользования реестром, если это лицо:

a) оплатило запрошенные им услуги или иным образом приняло меры для уплаты сборов за пользование реестром, предписанных в статье 35;

b) сообщило идентификационные данные праводателя, достаточные для индексирования в соответствии с настоящими Положениями; и

c) представило любую другую информацию, требуемую в соответствии с законом, как это предусмотрено в настоящих Положениях.

2. Регистрационный орган должен присвоить лицу, указанному в пункте 1 настоящей статьи, идентификатор пользователя и пароль, при условии, что:

a) были приняты меры для уплаты любых сборов, предписанных согласно настоящим Положениям;

b) регистрационным органом было получено подтверждение личности этого лица; и

c) данное лицо заключило с регистрационным органом пользовательское соглашение [или согласовало условия и правила пользования].

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что: a) в пункте 1 имеется в виду отразить подпункт (c) рекомендации 54; b) в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, будет разъяснено, например, что подпункт 1 (c) связан с подпунктом 1 (b) статьи 10 проекта типовых положений, согласно которому информация, содержащаяся в уведомлении или поисковом запросе, должна быть понятной, разборчивой и в иных отношениях соответствовать требованиям, изложенным в проекте типовых положений; c) пункт 2 предусматривает такой дополнительный элемент, как пользовательские соглашения, заключение которых широко практикуется и не противоречит подпункту (c) рекомендации 54.*]

Статья 9. Ходатайства о регистрации и поисковые запросы

1. Для того, чтобы зарегистрировать содержащуюся в уведомлении информацию, регистрант не обязан представлять в регистрационный орган доказательства того, что:

a) регистрант является тем лицом, которому регистрационный орган в соответствии с пользовательским соглашением присвоил введенные регистрантом имя пользователя и пароль; или что

b) на регистрацию содержащейся в уведомлении информации было получено согласие.

2. Регистрация информации, содержащейся в уведомлении, производимая с использованием присвоенных пользователю имени и пароля, окончательно считается произведенной лицом, которому регистрационный орган присвоил эти имя пользователя и пароль.

3. Лицо, запрашивающее результаты поиска в реестре в соответствии с настоящими Положениями, а также условиями и правилами пользования реестром, не обязано как-либо объяснять причины поиска.

Статья 10. Отказ в регистрации или отклонение поискового запроса

1. Регистрационный орган может отказать в регистрации или отклонить поисковый запрос в случае несоблюдения требований закона или настоящих Положений и, в частности, если:

a) уведомление или поисковый запрос не были направлены в регистрационный орган с использованием одного из установленных способов передачи; или

b) информация в уведомлении или поисковом запросе является непонятной и неразборчивой или иным образом не соответствует требованиям настоящих Положений, касающимся получения доступа к услугам реестра.

2. Сообщение об отказе с указанием его причин направляется регистранту или подателю поискового запроса в кратчайший практически возможный срок.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению следующее: a) в статье 10 рассматривается вопрос о том, имеет ли регистрационный орган право отклонить ходатайство о регистрации (или поисковый запрос); b) в статье 16 рассматривается вопрос о том, имеет ли регистрационный орган право удалять из регистрационных записей уже зарегистрированную информацию. Рабочая группа, возможно, пожелает проанализировать целесообразность того, чтобы оба эти вопроса рассматривались в одной и той же статье. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли указать в статье 10, что регистрационный орган может отклонять не соответствующие требованиям ходатайства и запросы, поданные в документарной форме, тогда как электронный реестр будет запрограммирован на автоматическое отклонение не соответствующих требованиям ходатайств и запросов. Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению, что в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, будет разъяснено, что в случае с электронным реестром причины отклонения ходатайства о регистрации или поискового запроса будут сообщаться пользователю немедленно.*]

IV. Регистрация

Статья 11. Дата и время регистрации

1. Регистрационный орган фиксирует дату и время регистрации каждого уведомления и присваивает каждому зарегистрированному уведомлению регистрационный номер.

2. Регистрация вступает в силу в тот день и час, когда содержащаяся в уведомлении информация вносится в регистрационные записи, чтобы она стала доступной для лиц, ведущих поиск в регистрационных записях.

Статья 12. Срок действия регистрации и его продление

Вариант A

1. Регистрация действует в течение срока, установленного законом.

2. В любой момент до истечения срока действия регистрации этот срок может быть продлен на дополнительный период, равный первоначальному сроку, установленному законом.

Вариант B

1. Регистрация действует в течение срока, указанного в уведомлении [и не превышающего [20] лет. Если срок в уведомлении не указан, регистрация действует в течение [5] лет].

2. В любой момент до истечения срока действия регистрации этот срок может быть продлен на дополнительный период, указанный в уведомлении о продлении срока.

[3. [Независимо от того, избирает ли государство вариант A или B,] для целей исчисления срока действия регистрации, если этот срок исчисляется со дня регистрации или со дня годовщины регистрации, год отсчитывается с начала этого дня.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что вариант A полностью соответствует рекомендации 69, тогда как вариант B включает элементы в квадратных скобках, которые затрагивались в Руководстве (см. пункты 87–91 главы IV), но не были включены в рекомендацию 69. Поскольку вопрос, которому посвящен пункт 3, может решаться по-разному в разных государствах, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли сохранить в тексте пункт 3 или его следует исключить исходя из того, что этот аспект должен регулироваться общими положениями законодательства, и дав соответствующие пояснения в комментарии.*]

Статья 13. Время, когда может производиться регистрация

Регистрация обеспечительного права может быть произведена до или после его создания или заключения соглашения об обеспечении.

Статья 14. Регистрация нескольких обеспечительных прав, вытекающих из нескольких соглашений об обеспечении

Регистрация может относиться к одному или нескольким обеспечительным правам, вытекающим из одного или нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами.

Статья 15. Индексирование зарегистрированной информации

1. Информация, вносимая в реестр, индексируется по идентификаторам праводателей, как это предусмотрено настоящими Положениями.

[2. Информация об обеспечительных правах в номерных активах индексируется по их серийным номерам и по идентификаторам праводателей, как это предусмотрено настоящими Положениями.]

3. Все изменения и все случаи аннулирования регистрации индексируются таким образом, чтобы обеспечивалась их привязка к первоначальным регистрационным номерам.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, также пожелает принять к сведению, что рекомендации Руководства не содержат ссылки на серийный номер в качестве критерия индексации и поиска (хотя в комментарии такие ссылки присутствуют – см. пункты 31–36 главы IV Руководства) и не требуют, чтобы регистрационный орган присваивал номера регистрационным записям. Учитывая широкое распространение и индексирования по серийным номерам (в дополнение к индексированию по идентификаторам праводателей) и его большое значение для повышения надежности и удобства построения индексов и ведения поиска, соответствующая формулировка в квадратных скобках включена в пункт 2 на предмет рассмотрения данного вопроса Рабочей группой. Еще один вопрос, который не затрагивается в рекомендациях Руководства и который Рабочая группа также может пожелать рассмотреть ввиду его важности для эффективного функционирования реестра, касается того, не следует ли также индексировать уведомления таким способом, чтобы их можно было находить по идентификаторам обеспеченных кредиторов при проведении сотрудниками реестра внутреннего поиска в регистрационных записях, а также при внесении общих поправок (см. статью 28).*]

Статья 16. Изменение, добавление и удаление информации, содержащейся в регистрационных записях

1. Регистрационный орган не имеет права изменять что-либо в регистрационных записях или добавлять к ним какую-либо информацию.

2. Регистрационный орган вправе удалить информацию из регистрационных записей только в следующих случаях:

a) после истечения срока действия регистрации; или

b) после регистрации уведомления об аннулировании.

3. Информация, удаленная из регистрационных записей, должна храниться в архиве в течение [20] лет, таким образом, чтобы это позволяло регистрационному органу извлекать нужную информацию.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в некоторых правовых системах регистрационный орган имеет право удалять информацию из реестра в ряде случаев, в том числе если эта информация является заведомо ложной, внесена с недобросовестными побуждениями, носит оскорбительный характер или противоречит общественным интересам. В этих правовых системах регистрационный орган также может восстанавливать в реестре ошибочно удаленную оттуда информацию или исправлять допущенные им ошибки. Рабочая группа, возможно, пожелает проанализировать данный вопрос и определить, должен ли он быть рассмотрен в проекте типовых положений или в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра.*]

V. Регистрационная информация

Статья 17. Ответственность за информацию, содержащуюся в уведомлении

1. Регистрант обязан обеспечить достоверность и полноту информации, содержащейся в уведомлении.

2. Регистрационный орган не обязан проверять личность регистранта, достоверность или юридическую достаточность содержащейся в уведомлении информации, определять, было ли получено согласие на регистрацию или подвергать уведомление иной проверке.

Статья 18. Информация, включаемая в уведомление в обязательном порядке

1. Для внесения информации в реестр регистрант должен указать в соответствующих полях уведомления следующую информацию:

a) идентификатор и адрес праводателя, как это требуется в статьях 19–21;

b) идентификатор и адрес обеспеченного кредитора или его представителя, как это требуется в статье 22;

c) описание обремененных активов, как это требуется в статьях 23–26;

d) срок действия регистрации, как это требуется в статье 12[2][; и

e) максимальную денежную сумму, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом][3].

2. Информация, содержащаяся в уведомлении, должна быть изложена на официальном языке или официальных языках государства, принимающего настоящие Положения.

3. При наличии более чем одного праводателя необходимая информация представляется отдельно по каждому праводателю.

4. Для целей статей 19–22 идентификаторы праводателя и обеспеченного кредитора определяются по состоянию на момент регистрации.

---

[2] Если это допускается Законом; см. *Руководство*, рекомендация 69.

[3] Если это допускается Законом; (см. рекомендацию 57 (d)).

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что при ведении реестра будет необходимо руководствоваться тем или иным набором правил транслитерации имен и названий, содержащих иностранные буквы, при помощи алфавита, используемого в официальном языке (официальных языках) государства, принимающего типовые положения. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли будет включить формулировку о сохранении других сложившихся правил использования имен и названий в государстве, принимающем типовые положения, в комментарий к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, или же эта формулировка должна войти в проект типовых положений.*]

Статья 19. Информация о праводателе (физическом лице)

1. Для целей статьи 18, если праводателем является физическое лицо, то идентификатором праводателя является:

Вариант A

личный идентификационный номер, присвоенный праводателю принимающим настоящие Положения государством.

Вариант B

фамилия и имя, указанные в официальном документе, таком как удостоверение личности, водительское удостоверение или паспорт, выданном праводателю принимающим настоящие Положения государством.

Вариант C

личный идентификационный номер или фамилия и имя, указанные в официальном документе, выданном праводателю принимающим настоящие Положения государством. Если праводатель не является резидентом государства, принимающего настоящие Положения, то идентификатором праводателя являются его фамилия, за которой следуют его первое имя и второе имя, если таковое имеется, а также дата его рождения, указанные в официальном документе, выданном праводателю принимающим настоящие Положения государством;

2. Для целей статьи 18 и пункта 1 настоящей статьи:

a) если праводателем является физическое лицо, фамилия и имя которого включают первое, второе и третье имя, то идентификатором праводателя является идентификатор, включающий первое и второе имена праводателя; и

b) если праводателем является физическое лицо, фамилия и имя которого состоят только из одного слова, то идентификатором праводателя является идентификатор, включающий фамилию праводателя.

3. Для целей статьи 18 и пункта 1 настоящей статьи идентификатор праводателя определяется согласно следующим правилам:

a) если праводатель родился в принимающем настоящие Положения государстве, и рождение праводателя зарегистрировано в государственном учреждении, ответственном за регистрацию рождения [в принимающем настоящие

Положения государстве], то идентификатором праводателя являются фамилия и имя, указанные в свидетельстве о рождении праводателя или эквивалентном документе, выданном этим государственным учреждением;

b) если праводатель родился в принимающем настоящие Положения государстве, но рождение праводателя не зарегистрировано в [принимающем настоящие Положения государстве], то идентификатором праводателя являются фамилия и имя, указанные в действующем паспорте, выданном праводателю принимающим настоящие Положения государством;

c) если праводатель не имеет действующего паспорта, выданного принимающим настоящие Положения государством, то идентификатором праводателя являются фамилия и имя, указанные в официальном документе, таком как удостоверение личности или водительское удостоверение, выданном праводателю принимающим настоящие Положения государством;

d) если праводатель родился не в [принимающем настоящие Положения государстве], но является гражданином [принимающего настоящие Положения государства], то идентификатором праводателя являются фамилия и имя, указанные в свидетельстве о гражданстве праводателя;

e) если праводатель родился не в [принимающем настоящие Положения государстве] и не является его гражданином, то идентификатором праводателя являются фамилия и имя, указанные в действующем паспорте, выданном государством, гражданином которого является праводатель;

f) если праводатель не имеет действующего паспорта, то идентификатором праводателя являются фамилия и имя, указанные в свидетельстве о рождении или эквивалентном документе, выданном праводателю государственным учреждением, ответственным за регистрацию рождения в месте рождения праводателя;

g) в случаях, не подпадающих под действие подпунктов (a)–(f) настоящего пункта, идентификатором праводателя являются фамилия и имя, указанные в любых двух официальных документах, таких как удостоверение личности, водительское удостоверение или паспорт, выданных праводателю принимающим настоящие Положения государством.

4. Если праводателем является физическое лицо, то адресом праводателя является адрес [сообщенный регистрантом в уведомлении] [указанный в соглашении об обеспечении] [указанный в официальном документе, таком как удостоверение личности, водительское удостоверение или паспорт] по состоянию на момент регистрации.

[*Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что: a) в соответствии с пунктом 1 варианта C реестр должен иметь как номерной, так и поименный индексы, и лица, желающие произвести поиск, должны иметь возможность использовать для этого либо один, либо другой критерий индексирования; b) пункт 4 был включен с тем, чтобы Рабочая группа рассмотрела вопрос об адресе праводателя; c) адрес праводателя и обеспеченного кредитора либо его представителя должен быть указан в реестре, но не обязательно быть частью идентификатора, за исключением случаев, когда для идентификации обеспеченного кредитора, его представителя или праводателя нужна дополнительная информация.*]

Статья 20. Информация о праводателе (юридическом лице)

1. Для целей статьи 18, если праводателем является юридическое лицо, то идентификатором праводателя является:

Вариант A

регистрационный номер, присвоенный праводателю принимающим настоящие Положения государством согласно закону о […].

Вариант B

Наименование юридического лица, указанное в публичных регистрационных документах.

Вариант C

a) Регистрационный номер, присвоенный юридическому лицу [государством, принимающим настоящие Положения] [государством, по решению которого организован данный реестр] согласно закону о […]; или

b) точное наименование юридического лица, указанное в публичных регистрационных документах,

Вариант A

включая сокращения, указывающие на форму корпоративного лица или структуры, например "Ltd", "Inc", "Incorp", "Corp", "Co", в зависимости от конкретного случая, или "Limited", "Incorporated", "Corporation", "Company";

Вариант B

без сокращений, указывающих на форму корпоративного лица или структуры, например "Ltd", "Inc", "Incorp", "Corp", "Co", в зависимости от конкретного случая, или "Limited", "Incorporated", "Corporation", "Company".

2. Если праводателем является юридическое лицо, то адресом праводателя является адрес, [сообщенный регистрантом в зарегистрированном уведомлении] [указанный в соглашении об обеспечении] [который указан в публичных регистрационных документах] по состоянию на момент регистрации.

Статья 21. Информация о праводателе (прочие)

1. Для целей статьи 18:

a) если праводателем является наследство умершего, то идентификатором праводателя являются фамилия и имя умершего в соответствии со статьей 19, с указанием в отдельном поле того факта, что праводателем является наследство умершего;

b) если праводателем является профсоюз, не имеющий статуса юридического лица, то идентификатором праводателя являются название профсоюза, указанное в документах о его учреждении, а также имя и фамилия каждого лица, представлявшего профсоюз в сделке, к которой относится регистрация, в соответствии со статьей 19;

c) если праводателем является траст, и в документе о создании траста указано его наименование, то идентификатором праводателя являются наименование траста, имя и фамилия доверительного управляющего в соответствии со статьей 19, с указанием в отдельном поле того факта, что праводатель является "доверительным управляющим";

d) если праводателем является доверительный управляющий, действующий от имени траста, а в документе о создании траста не указано наименование траста, то идентификатором праводателя является [идентификационный номер] [фамилия] доверительного управляющего в соответствии с положениями об указании фамилии праводателя, являющегося физическим лицом, с указанием в отдельном поле того факта, что праводатель является доверительным управляющим;

e) если праводателем является управляющий в деле о несостоятельности, действующий от имени физического лица, то идентификатором праводателя являются имя и фамилия несостоятельного лица в соответствии со статьей 19, с указанием в отдельном поле на несостоятельность праводателя;

f) если праводателем является управляющий в деле о несостоятельности, действующий от имени юридического лица, то идентификатором праводателя является наименование несостоятельного юридического лица в соответствии со статьей 20, с указанием в отдельном поле на несостоятельность праводателя;

g) если праводателем является участник синдиката или совместного предприятия, то идентификатором праводателя являются наименование синдиката или совместного предприятия, указанное в документе о его создании, а также имя и фамилия или наименование каждого участника в соответствии со статьей 19 или 20, в зависимости от конкретного случая;

h) если праводателем является участник другой структуры, помимо указанных в предыдущих правилах, то идентификатором праводателя являются наименование этой структуры, указанное в документе о ее создании, а также имя и фамилия каждого физического лица, представлявшего эту структуру в сделке, к которой относится регистрация, согласно статье 19.

2. Для целей настоящей статьи представителем является физическое лицо, имеющее право связывать обязательствами юридическое лицо или его должностных лиц или членов и использовавшее это право в связи со сделкой, к которой относится регистрация.

3. Адресом праводателя, о котором идет речь в настоящей статье, является адрес, [сообщенный регистрантом в зарегистрированном уведомлении] [указанный в соглашении об обеспечении] [указанный в официальном документе, таком как удостоверение личности, водительское удостоверение или паспорт] по состоянию на момент регистрации.

Статья 22. Информация об обеспеченном кредиторе

1. Для целей статьи 18:

a) если обеспеченным кредитором является физическое лицо, то идентификатором обеспеченного кредитора являются имя и фамилия обеспеченного кредитора согласно статье 19;

b) если обеспеченным кредитором является юридическое лицо, то идентификатором обеспеченного кредитора является наименование обеспеченного кредитора согласно статье 20; и

c) если обеспеченным кредитором являются лицо или структура, о которых идет речь в статье 21, то идентификатором обеспеченного кредитора являются имя и фамилия данного лица либо наименование данной структуры согласно статье 21.

2. Если вместо идентификатора и адреса обеспеченного кредитора регистрант указывает идентификатор и адрес представителя обеспеченного кредитора, которому можно направлять запросы относительно регистрации, то пункт 1 настоящей статьи применяется к идентификатору представителя обеспеченного кредитора.

3. Если обеспеченным кредитором является физическое лицо, то адресом обеспеченного кредитора является адрес, [сообщенный регистрантом в зарегистрированном уведомлении] [указанный в соглашении об обеспечении] [указанный в официальном документе, таком как удостоверение личности, водительское удостоверение или паспорт] по состоянию на момент регистрации. Если обеспеченным кредитором является юридическое лицо, то адресом обеспеченного кредитора является адрес [сообщенный регистрантом в зарегистрированном уведомлении] [указанный в соглашении об обеспечении] [который указан в публичных регистрационных документах].

Статья 23. Описание обремененных активов

1. Для целей статьи 18 описание обремененных активов в уведомлении может носить конкретный или обобщенный характер, при условии, что оно обеспечивает достаточную возможность идентификации этих активов. Данное правило распространяется также на денежные поступления.

2. Если иное не предусмотрено в законе, общее описание, относящееся ко всем активам в рамках общей категории движимых активов или ко всем движимым активам праводателя, включает активы в рамках указанной категории, в которых праводатель приобретает права в любое время в течение срока действия регистрации.

3. В приложении может быть приведена дополнительная информация, если она позволяет лучше идентифицировать активы и их местонахождение или если это требуется ввиду большого объема представляемых сведений.

[Статья 24. Описание обремененных номерных активов

Для целей статьи 18, если в состав обремененных активов входят номерные активы помимо тех, которые являются частью инвентарных запасов праводателя, описание номерных активов в уведомлении является достаточным, если оно соответствует статье 23 и, кроме того, если в уведомлении указаны серийные номера этих активов.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения данной статьи. Если Рабочая группа примет решение сохранить эту статью, то она, возможно, пожелает принять к сведению, что принимающим типовые положения государствам, которые решат ввести у себя систему индексации и поиска номерных активов, придется рассмотреть вопрос о видах активов, к которым должна применяться*

такая система, а также критерии буквенно-цифровой идентификации для каждой категории активов. Принимающему типовые положения государству придется также учесть уже имеющиеся у него режимы регистрации имущественных прав в некоторых из этих категорий активов, а также международные режимы, особенно реестры корпусов воздушных судов, авиационных двигателей и железнодорожного подвижного состава, учрежденные в соответствии с Кейптаунской конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования. В отношении подпункта (b) настоящего положения и определения термина "серийный номер" Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что серийный номер может назначаться или присваиваться другими сторонами, помимо изготовителя (например, государственным органом).]

Статья 25. Описание обремененных принадлежностей недвижимого имущества

1. Для целей статьи 18, если обремененные активы представляют собой материальные активы, которые являются или в дальнейшем будут принадлежностями недвижимого имущества, то описание активов в уведомлении является достаточным, если оно соответствует статье 23 и, кроме того, включает описание соответствующего недвижимого имущества, к которому относятся или будут относиться принадлежности [, достаточное согласно правилам регистрации недвижимого имущества в принимающем настоящие Положения государстве] [путем ссылки на кадастровый номер земельного участка в записях реестра недвижимого имущества принимающего настоящие Положения государства].

2. Регистрант может зарегистрировать уведомление об обеспечительном праве в принадлежностях недвижимого имущества в соответствующем отделении реестра недвижимого имущества принимающего настоящие Положения государства путем представления в это отделение уведомления с указанием:

a) идентификаторов праводателя и обеспеченного кредитора в соответствии со статьями 19–22;

b) описания материальных активов в соответствии со статьей 23;

c) описания недвижимого имущества, принадлежностями которого являются или будут эти материальные активы [, достаточного для индексирования согласно правилам регистрации недвижимого имущества в принимающем настоящие Положения государстве] [путем ссылки на кадастровый номер земельного участка в записях реестра недвижимого имущества принимающего настоящие Положения государства];

d) идентификатора собственника недвижимого имущества, как он указан в записях реестра недвижимого имущества, в случае его отличия от идентификатора праводателя;

[e) кратного целому году срока, в течение которого должно действовать уведомление о регистрации[4]; и

f) максимальной денежной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом][5].

---

[4] Если это допускается законом о регистрации обременений на недвижимое имущество.

[5] Если это допускается Законом (см. рекомендацию 57 (d)).

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли дополнительное описание недвижимого имущества, требуемое согласно пункту 1, необходимым в любом случае или только если уведомление подлежит регистрации в реестре недвижимого имущества (см. пункт 2). Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению, что, хотя данная статья прямо не относится к сельскохозяйственным культурам и аналогичным видам активов, оно может применяться к сельскохозяйственным культурам или аналогичным видам активов, если государство рассматривает их как принадлежности недвижимого имущества.*]

Статья 26. Последствия представления неполных и ошибочных сведений для действительности регистрации

1. Регистрация действительна только в том случае, если в ней правильно указан идентификатор праводателя в соответствии с положениями статей 19–21 или, в случае указания неправильных сведений, если информацию, содержавшуюся в уведомлении, можно извлечь посредством поиска регистрационной записи по правильному идентификатору праводателя.

[2. Регистрация, касающаяся номерного актива, действительна только в том случае, если в ней правильно указан серийный номер в соответствии с положениями статьи 24 или, в случае указания неправильных сведений, если информацию, содержавшуюся в уведомлении, можно извлечь посредством поиска регистрационной записи по правильному серийному номеру. Недействительная регистрация является таковой лишь в отношении неправильно идентифицированного номерного актива, без ущерба для действительности зарегистрированного уведомления в отношении любых других активов, описание которых содержится в том же уведомлении.]

3. За исключением случаев, предусмотренных в пунктах 1 [и 2] настоящей статьи, неправильность или недостаточность информации, подлежащей внесению в реестр согласно настоящим Положениям, или метода ее внесения, не лишает регистрацию действительности, если она не может ввести в серьезное заблуждение лицо, осуществляющее разумный поиск в реестре.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, будут приведены примеры изъянов, пропусков и ошибок, способных ввести в серьезное заблуждение.*]

Статья 27. Внесение изменений в регистрационную информацию

1. Для внесения изменения в информацию, содержащуюся в зарегистрированном уведомлении, регистрант должен представить отдельное уведомление об изменении, указав в нем следующие сведения:

a) поле, в котором содержится информация, подлежащая изменению;

b) первоначальный регистрационный номер зарегистрированного уведомления, к которому относится изменение;

c) цель изменения (например, добавление, изменение или удаление информации, содержащейся в регистрационной записи, регистрация уступки прав или продление срока действия зарегистрированного уведомления);

d) в случае добавления информации – добавляемую информацию в порядке, предусмотренном настоящими Положениями для внесения такой информации в реестр;

e) в случае изменения или удаления информации – информацию, подлежащую изменению или удалению, а в случае изменения – также новую информацию в порядке, предусмотренном настоящими Положениями для внесения такой информации в реестр; и

f) идентификатор обеспеченного кредитора, с которым согласовано внесение изменения.

2. Если цель изменения заключается в раскрытии информации о передаче обремененных активов, к которым относится уведомление, то регистрант должен указать получателя в качестве праводателя в соответствии со статьями 19–21.

3. Если передача касается только части обремененных активов, описание которых содержится в уведомлении, то регистрант должен указать получателя в качестве праводателя в соответствии со статьями 19–21 и привести описание передаваемой части обремененных активов в соответствии со статьей 23.

4. Если цель изменения заключается в раскрытии информации о субординации обеспечительного права, к которому относится зарегистрированное уведомление, то регистрант должен указать характер и степень субординации, а также идентификационные данные бенефициара субординации в полях, предназначенных для таких сведений.

5. Если цель изменения заключается в раскрытии информации об уступке обеспеченного обязательства, то регистрант должен указать идентификаторы цедента и цессионария.

6. Изменения, имеющие своей целью удаление всех праводателей без указания идентификатора нового праводателя, удаление всех обеспеченных кредиторов без указания идентификатора нового обеспеченного кредитора или удаление всех обремененных активов без описания вновь регистрируемых обремененных активов, признаются недействительными.

7. С учетом положений статьи 31, регистрант может зарегистрировать изменение в любое время. Регистрация изменений, кроме случаев продления срока действия регистрации, не продлевает срок ее действия.

8. Изменение вступает в силу с того дня и часа, когда содержащаяся в уведомлении информация вносится в реестр и тем самым становится доступной для лиц, ведущих поиск в реестре.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в комментарии будет разъяснено, что уведомление об изменении идентификатора праводателя включается в индекс путем добавления нового идентификатора, как если бы речь шла о новом праводателе. Соответствующая регистрационная запись может быть найдена посредством поиска как по старому, так и по новому идентификатору праводателя. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности создания механизма, позволяющего отличать друг от друга различные версии одной и той же регистрационной записи. Например, первоначальной регистрационной записи может быть присвоен номер 12345-01, ее первому измененному варианту –*

12345-02, третьему измененному варианту – 12345-03, и т.д. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли при передаче обремененного актива (см. пункт 3) рассматривать его получателя в качестве нового праводателя, который должен занять место существующего, или же в общедоступном реестре должны быть сохранены идентификаторы как лица, передающего активы, так и их получателя. Первый вариант повышает надежность реестра и упрощает результаты поиска, однако при этом поиск по идентификатору лица, передающего активы, не позволяет обнаружить информацию, содержавшуюся в первоначально зарегистрированном уведомлении. Второй вариант способствует сохранению в реестре более полной информации, но не обеспечивает ее всесторонней надежности и максимальной простоты.]

[Статья 28. Общее изменение информации об обеспеченном кредиторе

Обеспеченный кредитор, указанный в нескольких зарегистрированных уведомлениях, может:

a) внести изменения в информацию об обеспеченном кредиторе во всех таких уведомлениях, как это предусмотрено в статье 27; или

b) обратиться в регистрационный орган с просьбой внести изменения в информацию об обеспеченном кредиторе во всех соответствующих регистрационных записях.]

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что статья 28 заключена в квадратные скобки в ожидании принятия Рабочей группой решения о том, следует ли предусмотреть составление индекса обеспеченных кредиторов для целей внутреннего поиска в регистрационных записях, проводимого сотрудниками реестра (см. примечание к статье 15).*]

Статья 29. Аннулирование регистрации

1. Для аннулирования регистрации регистрант должен представить уведомление об аннулировании, содержащее следующую информацию:

a) пользовательское имя и пароль регистранта;

b) регистрационный номер первоначально зарегистрированного уведомления, к которому относится уведомление об аннулировании; и

c) идентификатор праводателя, указанный при первоначальной регистрации.

2. При аннулировании регистрации соответствующая информация сохраняется в реестре с пометкой об аннулировании и удаляется из реестра только по истечении срока ее действительности.

3. С учетом положений статьи 31 регистрант может аннулировать регистрацию в любое время.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, необходим ли идентификатор праводателя регистранту, который получил доступ к реестру (используя свое имя пользователя и пароль, что возможно как при электронном, так и при бумажном*

документообороте) и которому известен соответствующий регистрационный номер.]

Статья 30. Копии уведомлений о регистрации, изменении или аннулировании

1. В случае осуществления, изменения или аннулирования регистрации в электронной форме регистрант получает печатную или электронную копию уведомления, как только содержащаяся в уведомлении информация вносится в реестр.

2. В случае осуществления, изменения или аннулирования регистрации в иной форме, помимо электронной, регистрационный орган обязан незамедлительно направить копию уведомления лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, по адресу (адресам), указанному (указанным) в соответствующем уведомлении о регистрации, изменении или аннулировании.

3. Копия уведомления о регистрации, изменении или аннулировании [которая может предоставляться в печатной или электронной форме] должна содержать следующую информацию:

a) идентификатор обеспеченного кредитора;

b) идентификатор праводателя;

c) описание обремененных активов;

d) дату и время осуществления, изменения или аннулирования первоначальной регистрации, в зависимости от конкретного случая; и

e) регистрационный номер первоначальной регистрации.

4. Регистрант должен в течение [тридцати дней после регистрации] направить каждому лицу, указанному в регистрационной записи как праводатель, [печатанную или электронную] копию уведомления о регистрации, изменении или аннулировании, за исключением случаев, когда это лицо в письменной форме отказалось от права на ее получение.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что пункт 2 более соответствует подпункту (d) рекомендации 55, чем пункт 1. Однако такое разграничение между регистрацией в документарной и электронной форме, возможно, лучше отражает практику, принятую на сегодняшний день. Рабочая группа также могла бы рассмотреть целесообразность того, чтобы в случаях, когда в уведомлении об изменении сообщается адрес, отличающийся от адреса, указанного в уведомлении при первой регистрации, соответствующая копия высылалась как по старому, так и по новому адресу. Направление копии по обоим адресам повышает вероятность того, что обеспеченный кредитор получит ее и проверит информацию, содержащуюся в уведомлении об изменении (хотя при бумажном документообороте это связано с дополнительными расходами). Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению, что применительно к отказу от прав, указанных в пункте 3 настоящей статьи, в соответствии с рекомендацией 10 Руководства применяется принцип автономии сторон, если не предусмотрено иное. Соответствующая рекомендация (подпункт (c) рекомендации 55) не входит в число рекомендаций, на которые этот принцип не распространяется, однако предусматривает, что невыполнение обеспеченным кредитором данного обязательства может повлечь*

за собой штрафные санкции и компенсационные выплаты. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть возможность того, чтобы праводателю не разрешалось отказываться от этого права, поскольку направление праводателям копий зарегистрированных уведомлений является одним из основополагающих элементов системы регистрации уведомлений и важным средством защиты интересов праводателя.]

VI. Обязательства обеспеченного кредитора

Статья 31. Обязательное изменение или аннулирование уведомления

1. Лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении как обеспеченный кредитор, обязано представить в регистрационный орган уведомление об изменении или, соответственно, аннулировании, не позднее чем через [15] дней после получения обеспеченным кредитором письменного требования лица, указанного в зарегистрированном уведомлении как праводатель, в случае, если:

a) между лицом, указанным как обеспеченный кредитор, и лицом, указанным как праводатель, не было заключено соглашение об обеспечении;

b) обеспечительное право, к которому относится регистрационная запись, было аннулировано посредством выплаты долга или иным способом; или

c) от праводателя не было получено согласия на регистрацию.

2. За выполнение требования никакие сборы или платежи не взимаются и не допускаются.

3. Если лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении как обеспеченный кредитор, своевременно не выполняет требование, то лицо, направившее требование, может обратиться с ходатайством об аннулировании уведомления или внесении в него соответствующего изменения посредством упрощенной судебной или административной процедуры.

4. Лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении как праводатель, может потребовать аннулирования уведомления или внесения в него изменения посредством упрощенной судебной или административной процедуры еще до истечения срока, предусмотренного в пункте 1, при наличии надлежащих механизмов для защиты интересов обеспеченного кредитора.

5. После вынесения судебного или административного постановления об аннулировании или изменении регистрационный орган обязан аннулировать или изменить зарегистрированное уведомление.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что: a) статья 31 была переработана с целью приведения ее в большее соответствие с рекомендацией 72; b) в соответствии с подпунктом (b) рекомендации 72 на праводателя возлагается бремя доказывания необходимости изменения или аннулирования зарегистрированного уведомления. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли упомянуть в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, о другом подходе, применяемом в некоторых правовых системах. Согласно этому подходу, зарегистрированное уведомление автоматически аннулируется в случае, если*

обеспеченный кредитор своевременно не отвечает на поступившее требование. Данный подход сокращает рабочую нагрузку на персонал регистрационного органа и побуждает обеспеченных кредиторов своевременно реагировать на требования об изменении и аннулировании. Поскольку обеспеченным кредиторам свойственна высокая компетентность в своей области, риск случайного аннулирования регистрации из-за того, что они по недосмотру не отреагируют на требование об изменении или аннулировании, является незначительным.]

Статья 32. Право праводателя требовать предоставления дополнительной информации

1. Лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении как праводатель, может предъявить письменное требование о том, чтобы лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении как обеспеченный кредитор:

a) представило письменное подтверждение наличия или отсутствия соглашения об обеспечении между праводателем и обеспеченным кредитором на дату предъявления требования;

b) утвердило или представило перечень обремененных активов на дату предъявления требования; и

c) утвердило или представило заявление с указанием суммы обязательства, обеспеченного обеспечительным правом, к которому относится регистрация, на дату предъявления требования.

2. Если лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении как обеспеченный кредитор, более не является обеспеченным кредитором, то оно должно сообщить лицу, указанному в зарегистрированном уведомлении как праводатель, идентификатор и адрес любого цессионария или правопреемника, если эта информация известна обеспеченному кредитору.

3. Лицо, предъявившее требование, может поручить лицу, указанному в зарегистрированном уведомлении как обеспеченный кредитор, направить свой ответ назначенному третьему лицу.

4. На выполнение требования регистранту отводится [15] дней с момента его получения. Никакие сборы или платежи за выполнение требования не взимаются и не допускаются.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обратить внимание на то, что в рекомендациях Руководства этот аспект не затрагивается, и, возможно, рассмотрит целесообразность сохранения данной статьи. Если она будет сохранена, то Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть следующие вопросы: a) не следует ли ограничить количество ответов, которые праводатель имеет право получать бесплатно в пределах определенного периода времени; и b) не следует ли предусмотреть возможность вынесения решений о выплате праводателю компенсации или иной защите интересов праводателя посредством упрощенной судебной или административной процедуры.*]

VII. Поиск

Статья 33. Критерии поиска

Лицо, желающее произвести поиск регистрационной записи, может подать поисковый запрос, используя один из следующих критериев поиска:

a) идентификатор праводателя;

[b) серийный номер номерного актива;] или

c) номер первоначальной регистрации.

Статья 34. Результаты поиска

1. Результаты поиска могут либо указывать на то, что никакой информации, соответствующей заданному критерию поиска, в реестре не найдено, либо содержать всю соответствующую информацию, имеющуюся в реестре по состоянию на дату и время проведения поиска.

2. По просьбе пользователя реестра, оплатившего или принявшего меры к оплате любых причитающихся сборов, регистрационный орган выдает в [печатной] [электронной] форме справку о проведении поиска в реестре на основе одного из критериев, указанных в статье 33. В справке указываются результаты поиска.

3. Справка о проведении поиска имеет доказательственную силу в суде или третейском суде. В отсутствие доказательств противного справка о проведении поиска рассматривается как окончательное доказательство удостоверяемых ею фактов.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что, как будет разъяснено в комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, пункт 1 задуман главным образом как относящийся к бумажному документообороту, тогда как в электронной системе будут присутствовать ссылки на все соответствующие регистрационные записи, внесенные в реестр.*]

VIII. Сборы

Статья 35. Сборы за услуги реестра

Вариант A

1. [С учетом пункта 2 настоящей статьи,] за услуги реестра взимаются следующие сборы:

a) регистрация:

i) документарная – […];

ii) электронная – […];

b) поиск:

i) документарный […];

ii) электронный […];

c) выдача справок:

i) в печатной форме […];

ii) в электронной форме […].

[2. Если реестр ведется государственным органом, то за услуги электронного реестра сбор не взимается.]

3. Регистрационный орган может заключить с лицом, получающим статус пользователя реестра, по своей инициативе или по просьбе этого лица, соглашение о начислении и уплате сборов.

Вариант B

Размер сборов и порядок их уплаты могут быть определены для целей настоящих Положений приказом Министра […].

Вариант C

Плата за услуги реестра не взимается.

[*Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что, согласно подпункту (i) рекомендации 54 Руководства, за услуги реестра может взиматься, хотя и не обязательно, сбор, и что в этом случае цель взимания сбора должна заключаться не в получении прибыли, а в покрытии издержек. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность использования одного или более из предложенных выше вариантов. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что услуги реестра носят коммерческий характер и не должны оплачиваться за счет государства (то есть налогоплательщиков). Рабочая группа, возможно, пожелает также принять к сведению, что, хотя подзаконные акты, как правило, легко поддаются пересмотру, в некоторых государствах более практичным подходом представляется установление величины сборов административным распоряжением. В случае, если Рабочая группа примет вариант A или сохранит возможность его использования, она, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли сумма сборов зависеть от срока действия регистрации, с тем чтобы она более соответствовала величине расходов на хранение соответствующей информации. В комментарии к проекту руководства по вопросам, касающимся реестра, можно пояснить, что в статье 35 имеется в виду привести возможные примеры и что государства, возможно, пожелают принять различные варианты положений об уплате сборов за услуги реестра.*]

IV. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

A. Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее тридцать девятой сессии (Вена, 6–10 декабря 2010 года)

(A/CN.9/715)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–2
II.	Организация работы сессии	3–8
III.	Ход обсуждения и принятые решения	9
IV.	Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ)	10–48
	A. Обсуждение общих вопросов	11–16
	B. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону – статья 2	17–22
	C. Единообразное толкование и международное происхождение – статья 8 Типового закона	23–25
	D. Признание	26–48
V.	Обязанности и ответственность директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности	49–109
	A. Введение	51–109
VI.	Судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	110–117

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссии был представлен ряд предложений в отношении будущей работы в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1–6 и A/CN.9/582/Add.6). Эти предложения были рассмотрены на тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (см. A/CN.9/691, пункты 99–107), которая рекомендовала Комиссии возможные темы работы (A/CN.9/691, пункт 104). После завершения этой сессии Рабочей группы V был представлен еще один документ (A/CN.9/709), который дополняет предложение Швейцарии, изложенное в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы V о начале работы по двум в равной степени актуальным темам в области несостоятельности: a) толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов; и b) обязанности и ответственность директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; а также по теме c) судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

II. Организация работы сессии

3. Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою тридцать девятую сессию в Вене 6–10 декабря 2010 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австралия, Австрия, Аргентина, Беларусь, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Греция, Египет, Израиль, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Малайзия, Мексика, Намибия, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Филиппины, Франция, Чешская Республика и Япония.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бельгия, Дания, Демократическая Республика Конго, Индонезия, Литва, Нидерланды, Новая Зеландия, Румыния, Словакия, Словения, Тунис, Хорватия и Швейцария.

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

a) *организации системы Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк и Международный валютный фонд (МВФ);

b) *приглашенные межправительственные организации*: Европейский союз (ЕС), Карибское сообщество (КАРИКОМ) и Межпарламентская ассамблея государств – участников Содружества независимых государств (СНГ);

c) *приглашенные международные неправительственные организации*: Азиатский клиринговый союз (АКС), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения (ГРИП 21), Ассоциация бывших участников Учебного международного торгового арбитражного разбирательства памяти Вильяма К. Виса (АУМТА), Международная ассоциация адвокатов (МАА), Международная ассоциация ИНСОЛ (ИНСОЛ), Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (МАСПФИ), 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) и Центр международных исследований в области права (ЦМИП).

6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит Визитсора-Ат (Таиланд)

Докладчик: г-н Антони Оджок Оюко (Уганда)

7. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.94);

b) записка Секретариата о толковании и применении отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1);

c) записка Секретариата об обязанностях и ответственности директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.96); и

d) записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.97 и Add.1–2).

8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение тем: a) толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов; b) обязанности и ответственность директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; и c) судебные материалы, касающиеся применения и толкования Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

9. Рабочая группа провела обсуждения по следующим темам: a) представление рекомендаций по толкованию и применению отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов; b) обязанности и ответственность директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; и c) подготовка судебных материалов, касающихся применения и толкования Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.95, A/CN.9/WG.V/WP.96 и A/CN.9/WG.V/WP.97, добавлений к ним и других указанных в них документах. Ход обсуждений в Рабочей группе и принятые ею решения по этим вопросам отражены ниже.

IV. Толкование и применение отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ)

10. Рабочая группа обсудила отдельные понятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности ("Типовой закон"), касающиеся центра основных интересов (ЦОИ), на основе документов A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1.

A. Обсуждение общих вопросов

11. Рабочая группа напомнила о том, что в основе мандата Комиссии в отношении темы о толковании и применении отдельных понятий Типового закона, касающихся ЦОИ, лежит "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"[1]. В этой связи было разъяснено, что такая будущая работа направлена не на изменение уже существующих стандартов ЮНСИТРАЛ в отношении несостоятельности и входящих в них понятий, а на уточнение их смысла.

12. Было отмечено, что некоторые понятия Типового закона, касающиеся ЦОИ, и сама концепция ЦОИ вызвали вопросы толкования, что привело к принятию судами расходящихся решений (см. документы A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1).

13. Был задан вопрос о том, должна ли Рабочая группа приступить к обсуждению различных видов единообразных правовых текстов, которые можно было бы разработать для разъяснения разных понятий. Различными видами единообразных правовых текстов могли бы быть i) правила, ii) рекомендации или iii) комментарий/руководящие принципы по отдельным темам Типового закона. В ответ было отмечено, что в прошлом Рабочая группа придерживалась практики, при которой решения по вопросам о форме принимались после обсуждения вопросов существа. Было высказано общее мнение, что этим же подходом следует руководствоваться и в отношении будущей работы по разъяснению понятий Типового закона.

14. В отношении разъяснения понятия ЦОИ, содержащегося в Типовом законе, было отмечено, что, хотя эта концепция упоминается в различных статьях Типового закона, например в статьях 2 (b), 16 (3) и 17 (2) (a), Типовой закон не содержит ее определения. В качестве примера текста, разработанного по этой же теме региональной организацией экономической интеграции, было указано, что в Правилах Европейского совета (ЕС) о производстве по делам о несостоятельности № 1346/2000 от 29 мая 2000 года ("Правила ЕС") понятие ЦОИ также упоминается

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 259 (a).

без определения. Было отмечено, что ввиду важности этой концепции желательно не допускать расхождений в толковании при ее применении. Вместе с тем было указано, что понятие ЦОИ можно использовать в разных контекстах, например, согласно Правилам ЕС в связи с определением юрисдикции, в рамках которой должно открываться основное производство, и согласно Типовому закону в связи с уместностью признания уже открытого производства. Была также отмечена желательность проведения в будущем работы в целях дальнейшего уточнения порядка определения ЦОИ предпринимательской группы.

15. Признав наличие в прецедентном праве расхождений и коллизий в вопросе о ЦОИ, участники обсуждения в целом отметили, что разъяснение концепции ЦОИ может быть полезным для специалистов-практиков и судебных органов. Было также отмечено, что сформулировать конкретное определение понятия ЦОИ довольно сложно, хотя существует ряд способов дать его разъяснение, включая составление перечня факторов, которые следует учитывать при определении ЦОИ, в целях обеспечения большего единообразия и предсказуемости.

16. Далее было отмечено, что с термином ЦОИ связаны и другие условия, включенные в Типовой закон, например, элементы определения иностранного производства и вопрос о моменте определения ЦОИ должника, и было достигнуто согласие о том, что было бы полезно сначала рассмотреть эти другие факторы, а уже затем приступить к обсуждению концепции ЦОИ.

B. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону – статья 2

Вопросы, касающиеся определения "иностранного производства" согласно статье 2 (a) Типового закона

17. Было отмечено, что определение "иностранного производства", содержащееся в статье 2 (a) Типового закона, получило разное толкование в прецедентном праве (см. A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 8–37). Был задан вопрос о том, должна ли Рабочая группа разъяснить определение некоторых элементов иностранного производства согласно статье 2 (a) Типового закона, которая гласит, что ""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".

18. В этой связи был задан вопрос о необходимости определения требования о несостоятельности должника. В ответ было отмечено, что в таком определении нет необходимости, поскольку требование о несостоятельности должника вытекает из формулировки "в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности".

19. В отношении необходимости определения формулировки "в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности" было высказано мнение о том, что трудности судебного толкования этой формулировки связаны с попыткой уравнять терминологию законодательства разных правовых систем. Было отмечено,

что цель Рабочей группы заключается не в унификации законодательного урегулирования вопросов о несостоятельности, а в разъяснении понятий Типового закона. В этой связи было указано на невозможность дальнейшей детализации определения "иностранного производства", в котором были бы отражены все внутренние процедуры. Было также отмечено, что понятие "законодательного акта, касающегося несостоятельности" уже обеспечивает желаемую степень гибкости. Было также указано, что в пункте 12 (u) Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство для законодательных органов") и сопроводительном комментарии содержится определение производства по делу о несостоятельности, которое согласуется с определением, включенным в Типовой закон.

20. Рабочая группа отметила, что в Руководстве по принятию Типового закона указано, что требование о "коллективном производстве" относится к коллективному участию кредиторов в иностранном производстве, а не к производству, предназначенному для оказания помощи конкретному кредитору в получении платежа. В отношении требования о "коллективном производстве" было указано, что это требование является важным элементом определения. Было отмечено, что возможны случаи, когда в рамках определенных внутренних процедур с технической точки зрения могут быть выдвинуты возражения в связи с тем, что данное требование удовлетворено не в полной мере, при том, что соответствующее производство было признано согласно Типовому закону. В этой связи была вновь подчеркнута необходимость гибкости определения иностранного производства в Типовом законе. Была также высказана обеспокоенность в отношении того, что установление дополнительных критериев может создать излишние ограничения.

21. Было высказано мнение о том, что Секретариат может выявить определенные дела, производство по которым прямо не подпадает под определение в статье 2 (a) Типового закона или включение которых в сферу действия Типового закона может вызвать или уже вызвало обеспокоенность (в ходе обсуждения использовался термин "серая зона"), для облегчения рассмотрения Рабочей группой вопроса о необходимости разъяснения определения "иностранного производства". Полезность такого исследования была поставлена под сомнение на том основании, что оно будет исследованием текущей ситуации, не учитывающим новые обстоятельства и весьма широкий охват понятия "законодательного акта, касающегося несостоятельности".

22. После обсуждения Рабочая группа решила, что на данном этапе обсуждений преждевременно говорить о необходимости разъяснения определения "иностранного производства" согласно статье 2 (a) Типового закона. Рабочая группа просила Секретариат подготовить информационную записку для оказания ей помощи в рассмотрении этого вопроса на одной из будущих сессий.

C. Единообразное толкование и международное происхождение – статья 8 Типового закона

23. Рабочая группа отметила, что в статье 8 Типового закона предусмотрено, что при толковании текста следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению принципа добросовестности. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности дополнительных рекомендаций относительно источников

информации для содействия толкованию Типового закона в соответствии со статьей 8 (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.95, пункты 40–42).

24. Было отмечено, что для единообразного толкования Типового закона в соответствии со статьей 8 большое значение имеет судебная практика по Типовому закону и что в Руководстве по принятию Типового закона говорится о том, что такому унифицированному толкованию будет способствовать информационная система "Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ" (ППТЮ), в рамках которой Секретариат ЮНСИТРАЛ публикует резюме судебных решений, содержащих толкование конвенций и типовых законов, являющихся результатом работы ЮНСИТРАЛ (см. Руководство по принятию Типового закона, пункт 92). В этой связи было отмечено, что помощь в таком толковании могут также оказать и другие тексты ЮНСИТРАЛ, помимо Типового закона (включая Руководство для законодательных органов). Далее было указано, что в описании судебной практики, касающейся толкования Типового закона, встречаются также ссылки на дела, не связанные с текстами ЮНСИТРАЛ, например на дела, рассмотренные в соответствии с Правилами ЕС о несостоятельности, которые также включают понятие ЦОИ (см. пункт 14 выше).

25. После обсуждения было высказано общее мнение о нецелесообразности дополнительного разъяснения статьи 8 Типового закона.

D. Признание

1. Исключение на основании публичного порядка – статья 6 Типового закона

26. Рабочая группа отметила, что в статье 6 Типового закона предусмотрено исключение для признания иностранного производства, если такое решение будет "явно противоречить публичному порядку" государства, признающего производство. Рабочая группа отметила также, что в Руководстве по принятию указывается, что обычно это исключение следует толковать ограничительно и что оно предназначено для применения только при исключительных обстоятельствах и только в отношении вопросов, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства.

27. Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости разъяснения исключения на основании публичного порядка. Был задан вопрос о том, следует ли включать в сферу действия этого исключения выбор удобного суда. В ответ было высказано мнение о целесообразности решения вопроса о выборе удобного суда в связи с определением ЦОИ, поскольку исключение на основании публичного порядка должно иметь узкое толкование.

28. Одна из делегаций сообщила Рабочей группе о принятии в ее стране на основе Типового закона законодательства, согласно которому требуется информировать соответствующий правительственный орган и предоставить ему возможность принять необходимые меры в случае применения исключения на основании публичного порядка, с тем чтобы не допустить произвольных ссылок на этот принцип. Было высказано несколько мнений о возможной полезности разъяснения этого исключения с целью противодействия потенциальным злоупотреблениям, в частности в связи с тем, что не все принятые национальные законы содержат подобное положение. Было отмечено, что сформулировать определение исключения

на основании публичного порядка может быть нелегко, поскольку этот вопрос, как представляется, регулируется внутренним законодательством, которое в разных правовых системах неодинаково.

29. В ответ были высказаны разные мнения о возможных путях противодействия ненадлежащему применению исключения на основании публичного порядка. Было предложено включить ссылку на "исключительный характер" исключения на основании публичного порядка. Было также высказано мнение о достаточности ссылки на статью 8 о толковании Типового закона и на дела, включенные в ППТЮ (см. пункт 24 выше). Было также указано на то, что в Руководстве по принятию уже содержится достаточное разъяснение по поводу осторожного применения исключения на основании публичного порядка. В то же время было отмечено, что в статье 22 Типового закона предусмотрена достаточная защита кредиторов и других заинтересованных лиц. Согласно иному мнению, к Секретариату можно обратиться с просьбой о составлении перечня примеров применения исключения на основании публичного порядка. В ответ было указано, что представление таких примеров может быть сопряжено с трудностями, поскольку эти примеры основаны на делах с конкретными фактами, требующими дополнительного разъяснения. Кроме того, было отмечено, что представление таких примеров потребует проведения Рабочей группой оценки содержания таких дел.

30. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что применение исключения на основании публичного порядка является вопросом внутреннего законодательства, решение по которому должно приниматься национальными судами. Рабочая группа также пришла к мнению, что это исключение подлежит узкому применению, однако на данном этапе обсуждения она не приняла решения о том, как может быть обеспечено такое ограниченное применение, и согласилась продолжить рассмотрение этого вопроса при обсуждении судебных материалов по Типовому закону, содержащихся в документе A/CN.9/WG.V/WP.97 и добавлениях к нему.

2. Решение о признании иностранного производства согласно статье 17 в качестве основного или неосновного производства согласно статье 2 (b) и (c) Типового закона

31. Было отмечено, что трудности вызывает не сам текст Типового закона, а его применение к вопросам признания. Было также указано, что, поскольку многие страны приняли Типовой закон совсем недавно, его применение вызывало иногда неопределенность с учетом только формирующегося прецедентного права. Было также отмечено, что в статье 17 Типового закона предусмотрен порядок признания, тогда как вопросы о том, будет ли и какая судебная помощь будет предоставлена, отдельно рассматриваются в статьях 19 и 21.

a) Предварительное условие признания: основное или неосновное производство

32. Рабочая группа отметила, что в статье 17 (2) (a) Типового закона предусмотрено, что иностранное производство по смыслу статьи 2 (a) должно признаваться либо основным (при наличии ЦОИ должника) либо неосновным иностранным производством (статья 2((b) или (c)). Рабочая группа рассмотрела также вопрос о том, должен ли суд при вынесении решения о признании предварительно удостовериться в том, что производство, осуществляемое

в соответствии с Типовым законом, является либо основным, либо неосновным иностранным производством.

33. Было высказано мнение о том, что этот вопрос достаточно хорошо урегулирован в решении по делу *Bear Stearns*[2], согласно которому такое удостоверение требуется в качестве необходимого предварительного условия признания.

34. Был задан вопрос о том, следует ли также предусмотреть третью категорию производства или с этой же целью расширить понятие "предприятие", содержащееся в статье 2 (f) Типового закона, с тем чтобы охватить производство на основании местонахождения активов в том или ином государстве, а также сделать ссылку на статью 28 Типового закона. В ответ было отмечено, что такое расширение приведет к изменению Типового закона, которое выходит за рамки текущего мандата Рабочей группы и противоречит духу Типового закона. Было указано на то, что в Типовом законе предусмотрена достаточная свобода усмотрения для внутреннего законодательства, которое может позволять открывать внутреннее производство на иных основаниях.

35. После обсуждения Рабочая группа решила, что в Типовом законе четко определен порядок признания только двух видов производства, а именно иностранного основного и иностранного неосновного производства.

b) Процедура определения основного или неосновного производства

36. Было высказано мнение о необходимости включения либо в предварительный судебный приказ об открытии производства, либо в дополнительные доказательства, представляемые согласно статье 15 (2) (c), фактической информации относительно того, является ли производство основным или неосновным по смыслу Типового закона, с тем чтобы облегчить определение иностранного основного или неосновного производства судом, который может принять решение по ходатайству о признании на более позднем этапе. В этой связи было отмечено, что в статье 15 Типового закона уже указаны документы, которые должны сопровождать ходатайство о признании. В отношении обеспокоенности в отношении того, что это предложение будет иметь неблагоприятные последствия для производства, находящееся под надзором органа, иного, чем суд, было отмечено, что используемое в Типовом законе понятие "суд" включает также судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством согласно статье 2 (e) Типового закона. Другая обеспокоенность была высказана в связи с тем, что при принятии решения об открытии производства суду может быть неизвестно о необходимости включения такой информации.

37. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что будет полезным, если суд, открывающий производство, включит в свой приказ предложенную выше информацию, а также решила отразить этот момент в конечных результатах своей работы.

---

[2] Bear Stearns Hi-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd. 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007); [Дело № 760 ППТЮ]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 45-48; Bear Stearns (on appeal) 389 B.R. 325 (S.D.N.Y. May 2008); [Дело № 794 ППТЮ]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 45–48; см. также документ A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, приложение.

3. Местонахождение ЦОИ – статья 16 о презумпции

38. Рабочая группа отметила, что в статье 16 (3) Типового закона установлена презумпция, из которой суд может исходить при определении ЦОИ и которая предусматривает, что в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника (или обычное место жительства в случае физического лица) считается центром основных интересов должника. Кроме того, Рабочая группа отметила, что в пункте 122 Руководства по принятию Типового закона указано, что цель такой презумпции заключается в ускорении доказательственного процесса. Рабочая группа указала также на то, что вопросы, касающиеся местонахождения ЦОИ и толкования презумпции в статье 16 (3), были затронуты в ряде дел (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, пункты 5–20). Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности составления перечня указывающих факторов, которые следует учитывать при определении ЦОИ, применительно к ситуациям оспаривания этой презумпции.

a) Разработка перечня указывающих факторов

39. Были высказаны разные мнения в отношении весомости различных факторов, перечисленных в пункте 20 документа A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, которую они будут иметь при таком анализе вопроса об определении ЦОИ. В частности, одни факторы, включенные в подпункты (a)–(g) и (m), были сочтены весьма важными для анализа ЦОИ, а другие – второстепенными, например "правовая система, чье право является регулирующим или применимым к основным договорам компании" (подпункт (d)), или ненадлежащими, например "место, из которого организуется или санкционируется финансирование, или местонахождение основного банка компании-должника" (подпункт (f)), если только этот банк не контролирует компанию-должника. Согласно одним мнениям, "местонахождение сотрудников" (подпункт (k)) имеет решающее значение на том основании, что эти сотрудники могут стать будущими кредиторами, а согласно другим мнениям этот вопрос является вопросом защиты прав заинтересованных сторон, который не имеет отношения к анализу вопроса об определении ЦОИ и в достаточной степени регулируется в статье 22 Типового закона. Были также высказаны различные мнения в отношении таких факторов, как "место, в котором осуществляется реорганизация компании-должника" (подпункт (l)) и "место, в котором осуществляется и чьим правом регулируются подготовка и ревизия счетов" (подпункт (o)), причем в отношении последнего фактора было отмечено, что ревизия компании может проводиться в разных государствах.

40. Было также высказано мнение о необходимости определения в перечне приоритетности факторов и максимального уменьшения их числа. В ответ было отмечено, что определить приоритетность факторов достаточно сложно, поскольку в разных правовых системах могут использоваться разные оценки и что уменьшение числа факторов может привести к недопониманиям. Была высказана обеспокоенность в отношении использования термина "перечень", поскольку это может подразумевать его обязательный характер. В ответ Рабочей группе было вновь указано на то, что цель этого перечня заключается в оказании помощи судьям при проведении ими анализа объективных критериев для определения ЦОИ и нахождения надлежащего судебного органа. Было также отмечено, что в основе всех критериев лежит концепция "достаточной связи" должника с государством для того, чтобы на него распространялось действие законодательства этого государства

о несостоятельности, причем эта концепция также упоминается как основание для осуществления юрисдикции в пункте 12 главы первой части второй Руководства для законодательных органов.

41. После обсуждения Рабочая группа решила, что перечень указывающих факторов поможет судьям в их анализе вопроса об определении ЦОИ.

b) Последствия мошенничества для факторов, учитываемых при определении ЦОИ

42. Рабочая группа рассмотрела последствия случаев мошенничества для факторов, которые должны учитываться при определении ЦОИ. Были заданы вопросы в отношении определения мошенничества. Было отмечено, что это определение может относиться к компании, которая занимается мошеннической деятельностью или само создание которой является мошенничеством. Был также задан вопрос о том, должно ли это определение включать мошенничество по гражданскому или уголовному праву. Кроме того, был задан вопрос о том, подпадает ли под это определение так называемый "неправомерный" выбор удобного суда, когда должник пытается найти более благоприятную правовую систему для ограничения требований кредиторов. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что в каждой правовой системе используется свое собственное понятие мошенничества, в связи с чем этот вопрос будет рассматриваться в рамках исключения на основании публичного порядка, предусмотренного в статье 6 Типового закона.

43. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что этот вопрос нуждается в дальнейшем рассмотрении.

c) Сроки определения ЦОИ

44. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должно ли определение ЦОИ производиться с момента подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности или с момента подачи ходатайства о признании этого производства, поскольку в соответствии как с Типовым законом, так и Правилами ЕС рассматривался ряд дел, связанных с переездом должника из одной правовой системы в другую непосредственно до или после открытия производства по делу о несостоятельности. Рабочая группа отметила, что в Типовом законе не содержится никаких упоминаний о моменте, на который должен определяться ЦОИ (см. A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1, пункты 26–36). Было указано, что ссылка на момент признания может повлечь за собой неверные результаты и вступить в противоречие с духом Типового закона, в частности в силу того, что между моментом открытия производства и моментом подачи ходатайства о признании может пройти несколько лет. В этой связи было высказано мнение о том, что сроки определения ЦОИ должны обеспечивать стабильность.

45. После обсуждения Рабочая группа решила, что срок определения ЦОИ должен начинаться с момента подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности и что этот вывод следует отразить в конечных результатах работы, возможно, в форме поправки к судебным материалам по Типовому закону, содержащимся в документе A/CN.9/WG.V/WP.97 и добавлениях к нему.

4. Предприятие

46. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности разъяснения понятия "предприятие", определение которого содержится в статье 2 (f) Типового закона и которое имеет отношение к определению неосновного производства. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию о том, что понятие "предприятие" не нуждается в разъяснении как применительно к компании-должнику, так и к должнику-физическому лицу.

5. ЦОИ предпринимательской группы

47. Было отмечено, что многие дела, рассматривавшиеся в соответствии с Типовым законом, касались предпринимательских групп и что было бы полезно сформулировать также рекомендации в отношении толкования в Типовом законе концепции ЦОИ применительно к предпринимательской группе.

48. После обсуждения Рабочая группа решила просить Секретариат подготовить, в рамках имеющихся ресурсов, исследование по вопросу о ЦОИ предпринимательских групп для рассмотрения на одной из будущих сессий, в котором будут отражены, в частности, i) результаты обсуждений в ходе предшествующей работы по части третьей Руководства для законодательных органов; ii) виды существующей практики применительно к предпринимательским группам и, по мере возможности, iii) предложения о возможном охвате будущей работы.

V. Обязанности и ответственность директоров в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности

49. Рабочая группа обсудила тему об обязанностях и ответственности директоров и должностных лиц предприятий в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.96 и других указанных в нем документов.

50. Рабочая группа напомнила о том, что согласно мандату Комиссии основным содержанием работы по этой теме должны быть только те обязанности и ответственность, которые возникают в контексте несостоятельности, и что эта работа не направлена на решение вопросов, относящихся к сфере действия уголовной ответственности, или корпоративных вопросов, выходящих за рамки несостоятельности (A/65/17, пункт 259 (b)).

A. Введение

1. Общие замечания

51. Было указано, что предметом обсуждения являются первоначальные предложения Соединенного Королевства, Международной ассоциации ИНСОЛ и Международного института по вопросам несостоятельности, изложенные в документах A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3, A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4 и A/CN.9/582/Add.6; авторы этих предложений осветили затронутые вопросы.

52. Было отмечено, что в преддверии возможной несостоятельности предприятий наблюдались случаи, когда директоры допускали злоупотребления, например совершали сделки в ущерб компании и/или ее кредиторам, возможно в своих интересах, в том числе выводили активы из сферы досягаемости кредиторов и будущих должностных лиц.

53. Был затронут ряд аспектов этой темы: возможность введения минимальных стандартов, регулирующих поведение директоров, и принятия руководящих указаний, направленных на поощрение наилучших видов практики; характер изменения обязанностей директоров в преддверии несостоятельности; воздействие на такие обязанности трансграничного контекста; и возможные соответствующие последствия неисполнения обязанностей.

54. Было отмечено, что цель работы по этой теме заключается в обеспечении того, чтобы в преддверии фактической несостоятельности директоры принимали такие меры, которые сохраняли бы стоимость компании, возможно за счет реорганизации, а не просто ожидали открытия производства по делу о несостоятельности. Хотя многие системы поощряют реорганизацию в качестве важного и конструктивного средства, она недостаточно используется на практике, нередко в силу отсутствия стимулов. В то же время директоры, как правило, не привлекаются к ответственности за изъятие ценных активов из терпящей банкротство компании для их будущего использования. Таким образом, работа по этой теме будет направлена на обеспечение стимулов, побуждающих к принятию соответствующих мер при сбалансированном определении надлежащих последствий, включая личную ответственность в тех случаях, когда такие меры не принимаются.

55. Было подчеркнуто, что задача состоит в том, чтобы побудить директоров предпринимать после того, как им становится известно о неспособности компании выйти из трудного положения, соответствующие своевременные шаги, которые могут включать открытие на раннем этапе удовлетворяющего создавшимся условиям производства по делу о несостоятельности. Было отмечено, что такое поощрение должно быть сбалансированным и не допускать риска принятия директорами решения о преждевременной ликвидации предприятия (во избежание риска возникновения личной ответственности) в тех случаях, когда наилучшие результаты могла бы обеспечить процедура реорганизации, если на нее будет отпущено надлежащее время. Была подчеркнута необходимость гибкого подхода, который позволит директорам действовать добросовестно и принимать самые эффективные меры.

56. Было отмечено, что этот вопрос по-прежнему не регулируется международными стандартами, хотя и была сделана ссылка на содержащиеся в рекомендации 87 Руководства для законодательных органов положения об обязанностях после наступления несостоятельности и процедурах расторжения сделок, и было напомнено о том, что Европейская комиссия и Всемирный банк указали на необходимость таких стандартов. Было также подчеркнуто, что решение этого вопроса повысит значимость задач Типового закона и Руководства для законодательных органов.

57. Была также подчеркнута важность рассмотрения этого вопроса в контексте предпринимательских групп. Так, была высказана обеспокоенность в связи с тем, что неурегулированность этого вопроса может привести к тому, что одна компания в составе группы, действующей в той или иной стране с ограничительным режимом,

будет принуждена к преждевременной ликвидации, что отрицательно скажется на всей группе в целом.

58. Рабочая группа напомнила о вопроснике по этой теме, выпущенном Международным институтом по вопросам несостоятельности, и о подробной публикации ИНСОЛ с анализом по странам, при этом было отмечено, что новые исследования текущей ситуации в мире помогут при проведении обсуждений в будущем.

2. Особенности возможной работы

59. Был подробно рассмотрен охват возможной работы. Было отмечено, что, хотя сфера уголовной ответственности или вопросы чисто корпоративного управления затрагиваться не будут, взаимосвязь между этими двумя темами реально существует и ее необходимо учитывать.

60. В отношении взаимосвязи между вопросами уголовного и гражданского права было подчеркнуто, что уголовные санкции или наказания не входят в мандат Рабочей группы. Было отмечено, что на практике полностью разделить эти сферы довольно сложно. Например, в некоторых правовых системах решение о компенсации по гражданским искам может не приниматься до завершения рассмотрения любых уголовных дел, связанных с соответствующим делом о несостоятельности. Кроме того, было отмечено, что Рабочей группе потребуется обеспечить, чтобы охват ее работы в ходе всех обсуждений отражал практические аспекты этой взаимосвязи.

61. В отношении взаимосвязи между законодательством о несостоятельности и законодательством о компаниях было отмечено, что ответственность директоров является в целом вопросом корпоративного управления и выходит, таким образом, за рамки мандата Рабочей группы и что законодательство о несостоятельности не должно затрагивать эти сферы. Было подчеркнуто, что в отсутствие несостоятельности директоры должны исполнять обязанности перед компанией (что в некоторых системах означает также перед ее акционерами); в преддверии несостоятельности или при открытии производства по делу о несостоятельности эти обязанности могут или будут распространяться на кредиторов и другие заинтересованные стороны; интересы этих групп могут конфликтовать (например, для кредиторов самым приемлемым вариантом может быть ликвидация и распределение активов, а акционеры могут настаивать на продолжении деятельности компании до тех пор, пока существует любая надежда избегнуть несостоятельности). В этой связи соответствующим важнейшим периодом, когда возможно возникновение дополнительных обязанностей, будет период, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности.

62. В отношении возможного текста или возможных руководящих указаний, которые следует подготовить, было отмечено, что эта область сильно зависит от конкретных фактов и не может с легкостью регулироваться, поэтому сформулированные руководящие указания должны носить описательный, а не нормативный или предписывающий характер, при этом при изложении принципов следует также избегать вмешательства в сферу корпоративного права. Была подчеркнута необходимость избегать подготовки таких положений, которые не будут способствовать ответственному принятию рисков и предпринимательских решений. Было указано на различия в степени ответственности директоров

и обращено внимание на то, что не во всех системах традиционно предусмотрен судебный пересмотр подобных оценочных определений.

63. Кроме того, было указано на то, что кредитор может иметь средства правовой защиты в отношении директоров, в рамках которых исполнительные действия будут производиться вне производства по делу о несостоятельности. Строго говоря, этот аспект темы, возможно, выходит за рамки мандата Рабочей группы, однако риск таких действий (которые могут затронуть имущественную массу) следует, тем не менее, учитывать.

64. Были затронуты другие практические аспекты темы: во-первых, было отмечено, что серьезным препятствием в деле практического обеспечения принудительного исполнения является вопрос о финансировании любых действий, даже при наличии разумных ожиданий на их успешную реализацию. Во-вторых, следует принимать в расчет бенефициаров любых взысканных сумм: если взысканные средства достанутся обеспеченным кредиторам по обеспечению под все активы или все предприятие, а не общему составу кредиторов, то это не будет или почти не будет стимулировать к действиям управляющего в деле о несостоятельности.

65. Была отмечена важность вопросов частного международного права в отношении как юрисдикции, так и применимого права, и было достигнуто согласие с тем, что решению этих вопросов может способствовать согласование применимых к ним стандартов. С учетом этих соображений было решено включить для рассмотрения Рабочей группой трансграничный контекст в число аспектов этой темы, изложенных в пункте 74 документа A/CN.9/WG.V/WP.96.

66. Было вновь отмечено, что при рассмотрении стоящих в повестке дня вопросов и возможных решений нельзя автоматически запретить любые обсуждения аспектов, входящих в сферу корпоративного права. Необходимо обеспечить, чтобы конечные результаты не выходили за рамки контекста несостоятельности или не вторгались в сферу законодательства о компаниях или другие разделы гражданского или уголовного законодательства.

67. Рабочая группа пришла к согласию о том, что в силу этих соображений подготовка рекомендаций по этой теме была бы уместной. Она также заслушала мнения в отношении различных аспектов этой темы, которые могли бы служить основой руководящих принципов или иных рекомендаций по этому вопросу с учетом подпунктов, перечисленных в пункте 74 документа A/CN.9/WG.V/WP.96 (см. раздел 3 ниже). Была вновь отмечена общая важность принятия, в соответствующих случаях, мер, способных привести к увеличению имущественной массы в делах о несостоятельности.

3. Вопросы, подлежащие рассмотрению

a) Определение лиц, которые должны исполнять обязанности

68. Первый затронутый аспект касался выявления тех лиц, которые должны исполнять такие обязанности. Рабочая группа отметила, что в первую очередь такими лицами будут являться официально назначенные директоры (и что нормой является уставное определение директоров); в описании, изложенном в пунктах 18–22 документа A/CN.9/WG.V/WP.96, включая принципы Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), указано, каким образом категория возможных физических лиц может быть расширена.

69. Дополнительно такими лицами могут быть фактические или теневые директоры (которые действуют как директоры или руководят компанией либо иным образом контролируют ее, или по указаниям которых компания обычно действует); должностные лица, на которые возложены функции, связанные с управлением компанией (к которым могут относиться председатель, аудиторы или генеральные управляющие); члены административного совета или совета директоров в более крупных компаниях и предпринимательских группах, лица с решающим влиянием или положением и лица с явными полномочиями выносить обязательные для компании решения. В этой связи была отмечена взаимосвязь между идентификацией лиц, исполняющих обязанности, и характером самих обязанностей.

70. В этой связи был подчеркнут риск ограничения определения обязанностей только официально назначенными директорами, поскольку это, помимо прочего, может поощрять к использованию фиктивных или "подставных" директоров, с тем чтобы оградить от любой ответственности реальных лиц, принимающих решения. Вместе с тем было настоятельно предложено обратить внимание на тот факт, что не во всех правовых системах регулируются обязанности директоров, помимо официально назначенных директоров, по крайней мере в период, предшествующий несостоятельности.

71. В целом было признано, что директорами для этой цели могут быть физические или юридические лица. К юридическим лицам могут относиться другие компании в рамках предпринимательской группы, банки, консультанты или другие советники и аудиторы. Хотя было достигнуто согласие в отношении того, что эти субъекты могут оказывать влияние на действия компании, мнения разошлись в отношении того, представляет ли собой их влияние управление компанией и является ли такое управление необходимым предварительным условием любой ответственности (т.е. каким образом вопрос причинной связи будет соотноситься с определением лиц, которые должны исполнять соответствующие обязанности, и неисполнением таких обязанностей). Важным соображением является выявление группы лиц, которые могут причинить вред посредством принятия определенных управленческих мер; вред может быть причинен в дочерней компании посредством принятия мер по приказу материнской компании. Были подчеркнуты возможные различия между, в частности, аудиторами и другими категориями лиц.

72. Был сделан вывод, что в данном случае будет уместен целенаправленный подход; во внутреннем законодательстве следует указать неисчерпывающий перечень лиц, исполняющих соответствующие обязанности. Дополнительные лица должны быть указаны описательно, исходя из тех других лиц, которым обязанности могут быть переданы, а не из технического описания, например, фактических или теневых директоров. Было достигнуто согласие в отношении того, что будущие обсуждения будут основаны на этом подходе, а также отмечено, что вопрос о том, следует ли включить в эту группу лиц, помимо директоров, и других имеющих влияние лиц, будет рассмотрен дополнительно.

b) Выявление лиц, перед которыми должны исполняться обязанности

73. Было отмечено, что определение лиц, перед которыми должны исполняться обязанности, может быть основано на потенциальной ответственности перед всеми заинтересованными сторонами или перед такой определенной группой как компания, акционеры и/или кредиторы, или перед будущими бенефициарами любых взысканных средств. Было высказано мнение, что в этом смысле кредиторов следует

трактовать как общий состав кредиторов, а не какой-либо конкретный кредитор или конкретная группа кредиторов.

74. Согласно альтернативному мнению, обязанности должны рассматриваться как подлежащие исполнению перед собственно имущественной массой. В поддержку этого предложения было указано на существование широко распространенного определения этого понятия, которое включает всех лиц, которым причитаются услуги или средства, и при этом было подчеркнуто, что лучше всего избегать деления на различные категории заинтересованных сторон. Как было отмечено, такой подход будет также отвечать цели обеспечения равного режима для кредиторов, находящихся в равном положении (рекомендация 1 (d) Руководства для законодательных органов), и будет отражать практический, а не доктринальный подход, основанный на выявлении потенциальных бенефициаров любых мер по взысканию средств.

75. Было отмечено, что следует исходить из того, что директоры действуют добросовестно, с тем чтобы интересы компании совпадали с интересами акционеров, кредиторов и служащих. Недобросовестные действия могут быть поводом для преследования.

76. Была отмечена взаимосвязь этого вопроса с вопросом о моменте возникновения обязанностей. Обязанности директоров платежеспособной компании должны исполняться исключительно перед этой компанией и, как было отмечено, не должны передаваться; в случае возможной несостоятельности компании обязанности должны исполняться перед имущественной массой и как таковые могут передаваться акционерам и другим заинтересованным сторонам, чьи интересы в конечном счете будет представлять управляющий в деле о несостоятельности.

77. Рабочей группе было предложено провести различие между фактическим наступлением несостоятельности и официальным открытием производства по делу о несостоятельности. В период между этими двумя событиями в тех правовых системах, в которых признается понятие неправомерного или несостоятельного ведения дел, ставится знак равенства между ответственностью официально назначенных директоров и ответственностью всех других лиц, которые считают, что они имеют полномочия осуществлять действия в отношении компании, или которые издают указания или иным образом влияют на управление компанией.

78. Была подчеркнута важность определения при выявлении ответственных лиц охвата и степени их обязанностей, которые могут возникать в контексте предпринимательской группы, а также признания возможности существования различной степени ответственности.

79. Было достигнуто согласие о том, что Рабочая группа продолжит обсуждение на основе изложенных выше вопросов на одной из будущих сессий.

c) Определение момента, с которого обязанности возникают в период, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности

80. Было выражено согласие с тем, что рассматриваемые обязанности могут возникать до момента открытия официального производства о несостоятельности. В этой связи было отмечено, что этот момент и момент фактического наступления несостоятельности совпадают редко.

81. Было выражено согласие с тем, что обязанности возникают, когда компания становится или неминуемо станет фактически несостоятельной (на практике, когда денежным средствам кредитора угрожает реальный риск или когда компания столкнулась с реальным риском, который в ходе обсуждения именовался "преддверием несостоятельности"), хотя обеспечить исполнение этих обязанностей можно только в контексте официального производства по делу о несостоятельности. Таким образом, важность этой темы обусловлена необходимостью предусмотреть соответствующие сроки с целью поддержки принятия надлежащих и своевременных мер, когда компании становятся несостоятельными. Иначе говоря, моментом возникновения обязанностей должен являться момент, когда директорам должно было стать известно об отсутствии разумных возможностей избежать ликвидации по причине несостоятельности.

d) Уточнение характера подлежащих исполнению обязанностей или охватываемых видов нарушений, например:

i) неправомерное ведение дел – когда директору или должностному лицу должно было быть известно, что несостоятельность неизбежна, но этот директор или должностное лицо не принимает разумные меры с целью минимизировать потери для кредиторов;

ii) неисполнение обязанностей – когда директор или должностное лицо нецелевым образом использует или удерживает денежные средства или имущество компании либо превышает свои должностные полномочия или не исполняет свои фидуциарные или иные обязанности, что приводит к неправомерному использованию активов компании или убыткам для нее; и

iii) ненадлежащие действия в отношении денежных средств или имущества компании – когда директор или должностное лицо применяет или допускает преференциальный режим или совершает сделку по заниженной стоимости в ущерб кредиторам

82. Было достигнуто общее согласие с тем, что вопрос о характере подлежащих исполнению обязанностей включает рассмотрение вопросов о лицах, которые должны исполнять обязанности (пункт 3 (a)), лицах, перед которыми они должны исполняться (пункт 3 (b)), и моменте, когда такие обязанности возникают (пункт 3 (c)).

83. В отношении неправомерного ведения дел (пункт (d) (i)) было отмечено, что в некоторых правовых системах при определенных обстоятельствах действует презумпция вины, связанная с несостоятельностью. В этой связи была представлена информация об опыте в одной стране: при наступлении несостоятельности, при которой может быть выплачено менее 20 процентов задолженности компании, указывается ответственность директоров, и суды могут потребовать от этих директоров произвести платеж в имущественную массу. С другой стороны, было подчеркнуто, что презумпции вины быть не должно.

84. В отношении охвата обязанностей было настоятельно предложено проявлять осторожность, поскольку введение слишком жесткого режима может воспрепятствовать торговле и предпринимательству (что противоречит общему мандату ЮНСИТРАЛ). Если несостоятельность вызвана внешними причинами, например общей рецессией, директоры, надлежащим образом выносящие деловые решения, не должны привлекаться к ответственности. Согласно другим мнениям,

директоры должны быть осведомлены об условиях ведения дел, хотя эти условия и могут использоваться в качестве основания для возражений против возможных исков о взыскании.

85. В этой связи было подчеркнуто, что всегда следует рассматривать два вопроса: существует ли обязанность и была ли она не исполнена. В некоторых правовых системах, когда компания находится в преддверии несостоятельности, директоры обязаны выяснить, является ли компания платежеспособной, прежде чем заключать крупные сделки (например, сделки, создающие риск для половины ее активов; крупные передачи активов или распределение средств между акционерами). Директоры могут быть также обязаны обосновать соответствующие сделки и доказать, что они приняли в расчет возможность несостоятельности.

86. Была подчеркнута важность избегать использования концепции строгой ответственности; при принятии мер управляющему в деле о несостоятельности придется продемонстрировать наличие обязанности, ее неисполнение и тот факт, что такое неисполнение действительно причинило вред. Было отмечено, что любой другой подход будет фактически противоречить цели содействия применению передовой практики при несостоятельности без нанесения ущерба предпринимательству.

87. В этой связи было выражено согласие с тем, что существование любой ответственности будет полностью зависеть от конкретных фактов и что в этом отношении важнейшее значение имеет механизм изучения таких фактов. С учетом этого обстоятельства составление перечней неэффективной практики управления будет бесконечным и непродуктивным занятием, а в некоторых ситуациях действительно приведет к возникновению строгой ответственности. Кроме того, такой подход не учитывает меняющиеся обстоятельства, которые могут неоправданно изменить квалификацию того или иного решения. В этой связи было отмечено, что сформулировать универсальное определение таких обязанностей невозможно. Было сочтено, что более конструктивным подходом будет вынесение рекомендаций в отношении порядка исполнения самих обязанностей с указанием шагов, которые можно или следует предпринять. Надлежащей мерой может быть, в частности, продолжение ведения дел в попытке улучшить положение компании или создать условия для ее ликвидации или предпринять многие другие промежуточные шаги. При наличии вероятности несостоятельности к числу надлежащих шагов можно отнести рассылку уведомлений заинтересованным сторонам (при этом не выходя за пределы обязанностей при официальном производстве по делу о несостоятельности), проявление осмотрительности при управлении компанией и принятие мер в интересах имущественной массы.

88. Согласно другому мнению, можно разработать абстрактное изложение обязанностей, основанное на принципе проявления максимальной осмотрительности, с уделением особого внимания предоставлению директорам возможности продемонстрировать, что они предприняли все разумные шаги для обеспечения хорошего состояния компании или улучшения ее состояния. Тем не менее в качестве стандарта должен быть установлен разумный уровень, поскольку в противном случае директоры могут просто уйти в отставку, что отрицательно скажется на последующей реорганизации или производстве по делу о несостоятельности.

89. Согласно еще одному соображению, обязанности должны быть связаны с категорией группы, перед которой они должны исполняться: в частности, следует обеспечить, чтобы обязанности не подлежали исполнению только перед компанией как таковой (а не перед имущественной массой).

90. С учетом этих соображений Рабочая группа решила, что основой будущих обсуждений будет выявление шагов, которые следует предпринять для исполнения обязанностей, изложенных в подпункте (i).

91. Что касается изложения примеров неисполнения обязанностей (пункт 3 (d)) (ii)) и ненадлежащих действий в отношении денежных средств или имущества компании (пункт 3 (d) (iii)), то было отмечено, что в Руководство для законодательных органов уже включены положения о преференциальных режимах и сделках, которые могут быть расторгнуты; они также затрагивают общие обязанности директоров вне контекста несостоятельности и поэтому основное внимание в будущей работе должно быть уделено вопросу о неправомерном ведении дел (3 (d) (i)). Была также отмечена возможная необходимость ограничения категории лиц, которые могут пользоваться защитой.

e) Выявление имеющихся средств правовой защиты в отношении такого поведения или неисполнения обязанностей

92. Были рассмотрены три вопроса, изложенные в пункте 63 документа A/CN.9/WG.V/WP.96.

93. Было отмечено, что главная цель иска о принудительном исполнении заключается в восстановлении состояния имущественной массы, в котором она была до осуществления ненадлежащих действий, которые послужили причиной иска о принудительном исполнении, и что поэтому характер возбуждаемого иска будет основан на этой цели. Такой иск может быть назван иском из неправомерного или несостоятельного ведения дел, однако вопрос терминологии является предметом будущего рассмотрения. Кроме того, было добавлено, что без наличия эффективных средств правовой защиты обсуждения сведутся к чисто академическим рассуждениям и программные цели текущей работы по-прежнему не будут достигнуты. Было также указано на то, что режим, предусматривающий принудительное исполнение обязанностей, оказывает сдерживающее воздействие и может способствовать использованию эффективной практики при управлении компанией, находящейся в преддверии несостоятельности; тем не менее, положения должны быть сформулированы таким образом, чтобы они, в силу наличия риска наступления личной ответственности, не поощряли к преждевременному открытию производства по делу о несостоятельности.

94. Было отмечено, что число поданных исков из неправомерного или несостоятельного ведения дел меньше, чем этого можно было ожидать, учитывая число случаев несостоятельности, и что в связи с этим, несмотря на то, что основание для иска может быть сочтено надлежащим, в руководящих указаниях следует определить методы преодоления любых препятствий в деле обеспечения действительности исков. Помимо вопроса об обеспечении финансирования, необходимого для подачи исков, было отмечено, что во многих случаях иски могут быть удовлетворены, хотя у директоров может не оказаться достаточных активов для обеспечения рентабельности их подачи.

95. Было отмечено, что дополнительным потенциальным средством правовой защиты является возможность субординации требований директоров, совершивших ненадлежащие действия, в отношении имущественной массы в деле о несостоятельности. Предложение о том, что субординация может быть эффективным средством правовой защиты, получило поддержку, и было достигнуто согласие о необходимости дополнительного исследования этой темы, с тем чтобы Рабочая группа могла рассмотреть это средство правовой защиты на одной из будущих сессий в числе имеющихся средств правовой защиты.

96. К Рабочей группе был обращен настоятельный призыв проявлять осторожность при рассмотрении возможных средств правовой защиты и не выходить за рамки своего мандата, поскольку средства правовой защиты затрагивают вопросы, которые должны решаться в каждом государстве как в отношении характера требований, так и в отношении лиц, имеющих право их предъявлять, в том числе и такие связанные с этим вопросы, как бремя и нормы доказывания.

97. В отношении лиц, имеющих право подавать иск о принудительном исполнении, было указано, что такое право должны иметь лица, перед которыми должны исполняться соответствующие обязанности и которые понесли убытки. Было достигнуто согласие в отношении того, что это право обычно принадлежит управляющему в деле о несостоятельности как управляющему имущественной массой и что это право должно осуществляться с учетом коллективных интересов кредиторов. В отношении других категорий лиц было отмечено, что в различных правовых системах правом преследования директоров обладают самые разные лица, поэтому общего подхода не существует. К этим лицам относятся кредиторы как физические лица, кредиторы как коллективное образование, категории кредиторов или комитет кредиторов, компании (т.е. юридические лица), государственный прокурор и назначенный судом доверительный управляющий или эксперт (когда такое лицо необходимо в силу возникновения коллизии интересов в случае продолжения управления компанией директорами при наступлении несостоятельности).

98. В отношении кредиторов было отмечено, что права, которые могут предоставляться в соответствии с другими отраслями права (гражданским правом, корпоративным правом или деликтным правом), в данном случае не подлежат рассмотрению, хотя такие другие отрасли права могут служить источником информации о порядке предъявления иска о принудительном исполнении, а также было достигнуто согласие о том, что положения о несостоятельности ни в коем случае не должны отрицать эти права. В той степени, в какой обязанность перед кредиторами существует отдельно от обязанностей, которые должны исполняться перед имущественной массой, соответствующие кредиторы, по логике, должны иметь возможность принудительно исполнить его; в случае принятия решения об исключении этого права должны быть четко изложены причины такого подхода. Было отмечено, что альтернативный подход, основанный на положениях рекомендации 87 Руководства для законодательных органов, касающейся расторжения сделок, заключается в предоставлении кредиторам возможности требовать от управляющего в деле о несостоятельности возбуждения иска; если он не делает этого, кредиторы могут возбудить иск сами; в определенных обстоятельствах они могут возбудить иск в отношении управляющего в деле о несостоятельности.

99. Было также отмечено, что у кредитора, как правило, нет доказательств, необходимых для возбуждения иска и что размеры ущерба, причиненного кредитору, трудно установить. Поддержку получило предложение о том, что поступления от любого успешного иска должны включаться в имущественную массу в целом, хотя кредитор, подавший иск, должен иметь возможность взыскать связанные с этим расходы и сборы. Тем не менее, было отмечено, что в некоторых правовых системах поступления от исков не обязательно идут в пользу всех кредиторов (например, когда существуют соответствующие обеспечительные интересы). Было отмечено, что эти вопросы будут дополнительно изучены в будущем.

100. Было также отмечено, что любое потенциальное требование является активом имущественной массы и что управляющий в деле о несостоятельности должен иметь гибкую возможность и обязанность обращаться с ним как с любым другим активом: к числу надлежащих мер можно отнести отчуждение этого актива в пользу кредитора – иными словами, право подавать иск может быть передано (за плату) этому кредитору. Помимо этого, было отмечено, что такой подход может помочь преодолеть одно указанное препятствие в деле подачи иска о принудительном исполнении: отсутствие средств для предъявления требования. По поводу последнего вопроса было также отмечено, что, учитывая потенциальные выгоды, кредиторы, возможно, пожелают финансировать предъявление требования управляющим в деле о несостоятельности.

101. Что касается других потенциальных лиц, которые могут иметь право на подачу иска о принудительном исполнении, то было настоятельно предложено проявлять осторожность и не допускать вторжения в сферу уголовно-процессуальных действий (что может быть в случае участия государственного прокурора). Тем не менее, было отмечено, что может существовать определенная "серая зона" в том, что касается гражданских и уголовных средств правовой защиты, в тех случаях, когда возбуждаются иски о денежной компенсации, поэтому было бы уместно упомянуть о воздействии существующих уголовных процедур на иски, подаваемые при несостоятельности.

102. Была представлена информация об опыте подачи исков о принудительном исполнении в ряде правовых систем и отмечены преимущества использования оптимизированных процедур, снижающих расходы и сроки, связанные с некоторыми видами судебных споров.

103. В отношении сроков подачи исков о принудительном исполнении было отмечено, что до открытия дела о несостоятельности кредиторы могут располагать определенными средствами правовой защиты от директоров, но что эти средства правовой защиты предусмотрены в соответствии с другими отраслями права. Соответственно, было решено, что эти средства правовой защиты не будут дополнительно обсуждаться Рабочей группой в связи с этой темой.

104. Отдельным средством правовой защиты, о котором говорится в документе A/CN.9/WG.V/WP.96, является возможность дисквалификации директоров. Было указано, что дисквалификация является административной, а не уголовной санкцией, хотя вновь была подчеркнута возможность существования "серой зоны" в этом вопросе. Цель этого средства правовой защиты заключается не в наказании соответствующего директора, а в том, чтобы, помимо эффекта сдерживания, защитить широкий круг лиц от деятельности физического лица,

доказавшего свою неспособность управлять компанией с ограниченной ответственностью. Было сочтено, что такое средство правовой защиты имеет вспомогательное значение по отношению к решению основного вопроса о восстановлении имущественной массы в деле о несостоятельности; хотя было указано на необходимость рассмотрения этого механизма, мнения в вопросе о том, в каком объеме его следует рассматривать Рабочей группе, разошлись.

105. Согласно другому мнению, практика дисквалификации устарела и отражает карательный подход, который более не считается конструктивным, при том, что такая практика неизбежно имеет некую общую сферу применения с уголовно-процессуальными действиями. Было также отмечено, что эффективность дисквалификации может быть сомнительной, если дисквалифицированный директор может спокойно действовать как фактический или теневой директор или если не приняты меры для обеспечения трансграничного действия этой дисквалификации. С другой стороны, было высказано мнение, что возможность дисквалификации оказывает эффективное сдерживающие воздействие. Было решено вернуться к этим вопросам на одной из будущих сессий.

106. Рабочая группа рассмотрела возможные возражения, которые директоры могут заявлять в контексте иска о принудительном исполнении. Было отмечено, что перспективы неофициальной реорганизации могут быть поставлены под угрозу, если риски ответственности будут слишком велики. Было указано на то, что возможные возражения могут включать наличие разумных оснований ожидать, что компания может стать платежеспособной, и что к конкретным шагам можно отнести представление счетов, должным образом отражающих финансовое состояние компании, проведение консультаций с соответствующим специалистом, а также представление аргументов, подтверждающих, что предложенный ход действий отвечает интересам кредиторов и что директоры проводят реструктуризацию. Была отмечена взаимосвязь между описанием обязанностей и возможными возражениями; описанные выше аспекты можно трактовать либо как возможные возражения, либо как способ исполнения основных обязанностей.

107. Было обращено внимание на практические трудности, связанные с судебными спорами по этим вопросам, включая трудности в отношении установления фактов и принятия мер, необходимых для выполнения обязанностей. В этой связи было высказано мнение о том, что в порядке дополнения самого принципа при формулировании обязанностей можно описать соответствующие действия, что должно поставить директора в известность о возможных рисках (например, речь может идти о передаче доли активов, сделках свыше установленного лимита, участии в рискованной деятельности, создающей риск для определенной доли активов). В практическом смысле было также отмечено, что директор должен иметь возможность продемонстрировать, что он учел последствия предложенных действий для платежеспособности компании и что в условиях вероятного наступления несостоятельности он предпринял шаги для защиты интересов кредиторов и т.д.

108. Было достигнуто согласие о том, что ключевым элементом руководящих положений, которые предстоит сформулировать, будет установление правильного соотношения между поощрением надлежащего поведения и недопущением преждевременного открытия дела о несостоятельности и что указанные выше вопросы будут рассмотрены на одной из будущих сессий.

f) Трансграничные вопросы

109. Был затронут ряд вопросов трансграничного характера. Во-первых, было отмечено, что в Типовом законе ничего не говорится о юрисдикции, которая таким образом по-прежнему является вопросом частного международного права. Рабочей группе было предложено изучить вопрос о том, что для рассмотрения исков, связанных с несостоятельностью, надлежащим судебным органом будут специальные суды и что с этой целью будет полезно сформулировать соответствующие руководящие указания. Во-вторых, в отношении применимого права было отмечено, что на практике в разных правовых системах используются самые разные решения (как в отношении производства, так и в отношении вопросов ответственности и ущерба). В-третьих, было отмечено, что в ограниченных обстоятельствах Типовой закон предоставляет иностранным управляющим доступ к компетентным инстанциям в пределах других юрисдикций, что, однако, не охватывает вопросы исков в отношении ответственности. Наконец, был затронут вопрос о том, будут ли возражения в пределах одной юрисдикции применяться при производстве в пределах другой юрисдикции. Рабочая группа приняла к сведению высказанные замечания и согласилась вернуться к этим вопросам на одной из будущих сессий.

VI. Судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

110. Рабочая группа обсудила судебные материалы, касающиеся Типового закона, на основе документа A/CN.9/WG.V/WP.97 и добавлений к нему.

111. В порядке справочного пояснения к судебным материалам Рабочая группа отметила, что участники коллоквиума по судебным вопросам, который был проведен ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с ИНСОЛ и Всемирным банком, выразили пожелание получить информацию и рекомендации для судей по трансграничным вопросам и, в частности, по Типовому закону. В этой связи Комиссия поручила Секретариату разработать такой текст так же гибко, как это было сделано в случае *Практического руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности*[3] ("Практическое руководство"), при участии практиков и специалистов по вопросам несостоятельности, для рассмотрения на соответствующем этапе Рабочей группой V и окончательной доработки и принятия Комиссией, возможно, в 2011 году[4].

112. Было разъяснено, что обзор судебных материалов носит чисто описательный характер и что преследуемая цель состоит в том, чтобы оказать помощь судьям в вопросах, связанных с Типовым законом, как это и предусматривает мандат Комиссии, и тем самым укрепить предсказуемость при рассмотрении дел и обеспечить последовательность прецедентного права. Далее было разъяснено, что в обзор материалов судебной практики были включены ссылки на конкретные дела, с тем чтобы проиллюстрировать различные мнения, выраженные в рамках толкования Типового закона. С тем чтобы судебные материалы в еще большей

---

[3] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.6.

[4] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 261.

степени способствовали выполнению поставленной задачи, было указано на большую пользу их постоянного обновления в консультациях с судьями и практиками. В этой связи было высказано мнение о том, что особенно уместным было бы опубликование этих материалов в электронном формате.

113. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что документ, в котором проводится обзор материалов судебной практики, будет выполнять чрезвычайно полезную функцию с точки зрения оказания помощи судьям как в тех странах, которые приняли Типовой закон, так и в тех странах, которые Типового закона еще не приняли и в которых этот документ будет в значительной степени способствовать его принятию.

114. Для дополнительного отражения или разъяснения в обзоре материалов судебной практики был указан ряд аспектов, включая следующие: 1) может ли иностранный представитель, без предварительного получения признания, представлять должника в рамках иного производства, чем производство по делу о несостоятельности (в рамках гражданского процесса); 2) значение формулировки "участие в уже открытом производстве" в пункте 29 (b) документа A/CN.9/WG.V/WP.97 с учетом ссылки на статью 12, приведенной в сноске к этому пункту; 3) значение термина "вступление" в пункте 29 (d) документа A/CN.9/WG.V/WP.97; 4) необходимость более подробного рассмотрения вопросов, связанных с предпринимательскими группами; 5) необходимость признать, что не все внутренние законодательные акты будут предусматривать требование о наличии "предприятия" по смыслу статьи 2 (f) применительно к неосновному производству; и 6) может ли запрашиваемый суд пересмотреть определение, вынесенное первоначальным судом по вопросу о ЦОИ.

115. Было предложено назвать обзор судебных материалов "Руководством для судебных органов", что будет соответствовать названиям других текстов ЮНСИТРАЛ, таких как Руководство для законодательных органов и Практическое руководство. В ответ было указано, что решение не использовать слово "руководство" было принято по той причине, что оно недостаточно передает описательный характер документа. Было высказано мнение о том, что название не должно создавать впечатления, будто бы обзор материалов судебной практики является по своему характеру предписательным.

116. Рабочая группа выразила согласие с тем, что работа над судебными материалами должна быть продолжена с учетом замечаний, высказанных на нынешней сессии, с целью их возможной окончательной доработки на следующей сессии. Рабочая группа предложила государствам представить свои замечания, связанные с опытом применения Типового закона, для возможного рассмотрения при подготовке пересмотренного проекта.

117. Рабочая группа заслушала информацию от Всемирного банка относительно стандарта несостоятельности и прав кредитора ("стандарт НПК"), который является частью инициативы в области стандартов и кодексов, реализуемой Советом по финансовой стабильности, и который используется Всемирным банком в докладах НПК по соблюдению стандартов и кодексов (НПК ДССК). Было еще раз обращено внимание на тот факт, что стандарт НПК уже включает рекомендации, содержащиеся в Руководстве для законодательных органов и в Принципах Всемирного банка по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов. Стандарт НПК разрабатывался в координации с секретариатом

ЮНСИТРАЛ. Далее Рабочая группа была проинформирована о том, что стандарт НПК в настоящее время обновляется с целью учета части третьей Руководства для законодательных органов. Рабочая группа с удовлетворением приняла к сведению эту информацию и просила Секретариат продолжить участие в этом процессе в тесном сотрудничестве с Всемирным банком.

B. Записка Секретариата о толковании и применении отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ); представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Введение	1–4
I.	Толкование и применение понятий, касающихся центра основных интересов	5–50
	A. История вопроса	5–7
	B. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону – статья 2	8–38
	1. Требование, касающееся несостоятельности должника	8–12
	2. Элементы определения "иностранное производство"	13–38
	C. Единообразное толкование и международное происхождение – статья 8	39–42
	D. Признание	43–50
	1. Исключение на основании публичного порядка – статья 6	43–50

(будет продолжено в документе A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1)

I. Введение

1. На сорок третьей сессии в 2010 году Комиссии был представлен ряд предложений относительно будущей работы в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1–6 и A/CN.9/582/Add.6). Эти предложения были обсуждены на тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (см. A/CN.9/691, пункты 99–107), и Комиссии была представлена рекомендация относительно возможных тем (A/CN.9/691, пункт 104). В дополнительном документе (A/CN.9/709), представленном после этой сессии Рабочей группы V, излагались материалы, дополняющие предложение Швейцарии, содержащееся в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы V о том, чтобы начать работу по двум темам, касающимся несостоятельности, которые в равной степени актуальны и позволяют повысить степень согласованности национальных подходов, что будет способствовать обеспечению определенности и предсказуемости.

3. Предметом рассмотрения в настоящей записке является первая из этих двух тем[1], которая связана с изложенным в пункте 8 документа A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1 предложением Соединенных Штатов подготовить рекомендацию в отношении толкования и применения отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), касающихся центра основных интересов (ЦОИ), и, возможно, разработать типовой закон или типовые положения 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[2].

4. В предварительном порядке Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть или по крайней мере учесть необходимость определить возможную форму и способ представления первой части предложения, которая касается рекомендаций по вопросам, связанным с ЦОИ. В этом предложении (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 68–70) говорится, что при рассмотрении упомянутых ниже вопросов Рабочей группе следует избрать для себя принципиальный критерий для формулирования любых возможных принципов, которые могут послужить основой для будущих рекомендаций относительно толкования Типового закона. Разъяснение этого политического критерия может также помочь юристам или органам по делам о несостоятельности проследить "историю законодательной деятельности", чтобы понять охват и значение разнообразных положений Типового закона. Рабочая группа, возможно, пожелает изучить вопрос о том, как этого можно добиться. В зависимости от уровня руководящих указаний, которые намерена предоставить Рабочая группа (например, информацию и комментарии или рекомендации), могут быть разработаны разные документы. Одно из возможных решений может заключаться в разработке информационного документа, который будет сопровождать существующий текст Типового закона и Руководства по принятию Типового закона (Руководство по принятию), а другое решение может заключаться в том, чтобы расширить или пересмотреть само Руководство по принятию.

I. Толкование и применение понятий, касающихся центра основных интересов

A. История вопроса

5. В настоящее время Типовой закон уже принят в 19 правовых системах, и в документах ЮНСИТРАЛ серии ППТЮ опубликован ряд дел, касающихся толкования различных вопросов, вытекающих из Типового закона[3].

---

[1] Вторая тема, касающаяся ответственности директоров и должностных лиц в случаях несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, рассматривается в документе A/CN.9/WG.V/WP.96.

[2] См. соответствующее предложение Международного союза адвокатов (МСА), касающееся возможной разработки конвенции, которое изложено в пунктах 127–130 документа A/CN.9/686.

[3] Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ, документы A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/72, 73, 76 и 92 размещено по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law.html.

6. В предложении Соединенных Штатов отмечается, что в рамках большинства производств о признании, возбужденных в соответствии с законами о принятии Типового закона, вопрос о месте нахождения ЦОИ должника, которым согласно презумпции статьи 16 является зарегистрированная контора должника, не вызывает споров[4]. Вместе с тем в предложении отмечается, что ряд судебных решений вызвал вопросы, нуждающиеся в рассмотрении и уточнении. В их число входят вопросы о том, что требуется для соблюдения различных условий в определениях статьи 2 Типового закона, в частности в определении термина "иностранное производство" в пункте (a); какой объем условий требуется для опровержения презумпции в пункте 3 статьи 16, основанной на месте регистрации (или инкорпорации согласно некоторым законам); может ли оспариваться решение государства, признающего юрисдикцию, начинать производство по делу о несостоятельности или иное аналогичное решение; и какие критерии могут использоваться для ответа на эти вопросы. В предложении отмечается, что согласование таких критериев может быть важным фактором повышения степени предсказуемости в этой важной правовой сфере, поскольку выводы коллективного органа, занимавшегося согласованием Типового закона, скорее всего будут убедительны во многих правовых системах.

7. Изучение в настоящей записке судебных решений, касающихся толкования и применения различных условий в определениях статьи 2 Типового закона, преследует цель лучше изучить значение возникших вопросов, а также области, в которых возникла неопределенность.

B. Производство, которое может быть признано согласно Типовому закону – статья 2

1. Требование, касающееся несостоятельности должника

8. В предварительном порядке можно отметить, что в Типовом законе отсутствуют определения "несостоятельности" или "производства по делу о несостоятельности". Хотя Рабочая группа рассматривала возможность включения определений этих терминов в Типовой закон, она пришла к заключению, что необходимость в этом отсутствует. И поскольку в центре внимания Типового закона находится вопрос о признании иностранного производства, Рабочая группа в целом пришла к мнению, что работу следует сосредоточить на определении того, какими характеристиками должно обладать иностранное производство по делу о несостоятельности для того, чтобы быть признанным[5].

9. Несмотря на отсутствие определения, рассмотренные подготовительные документы[6], как представляется, указывают на то, что, хотя широко признается, что в разных юрисдикциях могут существовать разные представления о том, что подпадает под термин "производство по делу о несостоятельности", общее понимание сводится к тому, что такое производство предполагает наличие определенных финансовых проблем и несостоятельного должника. Такое понимание нашло отражение в Руководстве по принятию. В пункте 51 отмечается, что термин

[4] A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункт 7.
[5] См. A/CN.9/422, пункт 47.
[6] Документы A/CN.9/WG.V/WP.44, 46 и 48 и A/CN.9/422, 433 и 435 находятся в онлайновом доступе по адресу www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/working_groups/5Insolvency.html.

"несостоятельность", используемый в названии Типового закона, относится к различным видам коллективного производства против несостоятельных должников. В пункте 71 отмечается, что "производство по делу о несостоятельности" может иметь определенное техническое значение в некоторых правовых системах, но цель его использования в пункте (a) статьи 2 состоит в том, чтобы дать широкую ссылку на производство с участием компаний, попавших в трудное финансовое положение.

10. Члены Рабочей группы, возможно, помнят, что в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов) "несостоятельность" определяется как "ситуация, когда должник в целом не способен оплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или когда сумма обязательств должника превышает стоимость его активов"[7]. Члены Рабочей группы, возможно, помнят также, что в Руководстве для законодательных органов определяются ключевые цели эффективного законодательства о несостоятельности (часть первая, глава I, пункты 1–14, и рекомендации 1–6), а также общие черты законодательства о несостоятельности (часть первая, глава I, пункты 20–27, и рекомендация 7). Что касается оснований для начала производства по делу о несостоятельности, то в рекомендациях 15 и 16 Руководства для законодательных органов рассматриваются несостоятельность или неизбежная несостоятельность, как они определены выше.

11. В Типовом законе признается, что в определенных целях производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено при конкретных обстоятельствах, определенных законом, что необязательно означает, что данный должник действительно несостоятелен. В пункте 195 Руководства по принятию отмечается, что в тех правовых системах, в которых несостоятельность является условием для возбуждения производства по делу о несостоятельности, статья 31 устанавливает – при наличии признания основного иностранного производства – опровержимую презумпцию несостоятельности должника для целей возбуждения местного производства по делу о несостоятельности. В пункте 194 отмечается, что к числу таких обстоятельств может относиться прекращение платежей должником или определенные действия должника, такие как стратегическое решение, дробление своих активов или отказ от своего предприятия.

12. В рамках одного из дел, связанных с признанием иностранного производства на основании законодательства о принятии Типового закона, возник вопрос, касающийся несостоятельности должника. Производство по делу *Betcorp*[8], признание которого запрашивалось в Соединенных Штатах, представляло собой процедуру добровольной ликвидации по инициативе членов корпорации и было возбуждено в соответствии с законодательством Австралии, хотя должник не был несостоятельным[9]. Суд, занимавшийся рассмотрением дела компании *Betcorp*,

---

[7] Руководство для законодательных органов, глоссарий, пункт (s).

[8] Настоящая записка содержит короткие ссылки на соответствующие дела. Полные названия этих дел приводятся в приложении.

[9] В 1998 году, когда корпорация Betcorp была учреждена, она действовала лишь в Австралии, однако позднее она расширила масштабы своей деятельности и начала предоставлять онлайновые игорные услуги в Соединенных Штатах. Этой основной части ее коммерческой деятельности был положен конец, когда был принят Закон об ответственности за незаконный игорный интернет-бизнес (2006 год), который запретил онлайновый игорный бизнес в США. Компания приостановила свою деятельность в Соединенных Штатах, а вскоре после этого совсем прекратила свою работу.

отметил, что соответствующая часть австралийского законодательства[10] охватывает несколько различных процедур, используемых с целью прекращения существования корпораций; что не все эти процедуры требуют надзора со стороны суда; и что закон предусматривает ликвидацию компании на основании ее несостоятельности, а также по причинам, отличным от несостоятельности, которые требуют ликвидации. По мнению суда, согласно содержащейся в определении пункта (a) статьи 2 формулировке "в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности", компания не должна быть несостоятельной или предполагать использование каких-либо положений австралийского законодательства для урегулирования любой задолженности[11].

2. Элементы определения "иностранное производство"

13. Для того чтобы иностранное производство было признано в соответствии с Типовым законом, оно должно соответствовать определению, содержащемуся в пункте (a) статьи 2, которое включает несколько элементов. Производство должно (курсив добавлен):

i) быть *коллективным* судебным или административным производством – включая временное производство, – которое проводится в иностранном государстве,

ii) проводиться в соответствии с *законодательным актом, касающимся несостоятельности*,

iii) быть производством, в рамках которого активы и деловые операции должника *подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда*,

iv) проводиться *в целях реорганизации или ликвидации*.

14. Пункт 1 статьи 16 создает презумпцию для определений "иностранного производства" и "иностранного представителя" в статье 2. Если в решении о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного представителя указывается, что иностранное производство является производством по смыслу пункта (a) статьи 2 и что иностранный представитель является лицом или учреждением по смыслу подпункта (d) статьи 2, суд имеет право исходить из этой презумпции.

15. Суды исходили из этой презумпции в ряде дел. В деле *Ernst & Young* решение канадского суда о назначении управляющего было признано в Соединенных Штатах в качестве иностранного производства в соответствии с главой 15. Хотя характер

В сентябре 2007 года на состоявшемся собрании акционеры большинством голосов проголосовали за то, чтобы начать добровольную ликвидацию компании. Судя по предоставленным доказательствам, компания была платежеспособной.

[10] Закон Австралии о корпорациях 2001 года. Хотя вопрос о внешнем управлении рассматривается в главе 5 этого закона, соответствующее производство по делу компании *Betcorp* было возбуждено в соответствии с частью 5.5, которая касается добровольной ликвидации на основании решения компании, причем компания должна быть платежеспособной.

[11] *Betcorp*, стр. 282, см. ниже, пункт 28. Следует отметить, что определение "иностранного производства" в главе 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве (предусматривающего принятие Типового закона в Соединенных Штатах) наряду со словами "законодательный акт, касающийся несостоятельности" содержит слова "или урегулирование задолженности".

канадского режима управления был поставлен под сомнение, суд Соединенных Штатов не рассматривал этот вопрос, опираясь на содержание постановления канадского суда о назначении управляющего[12].

16. При рассмотрении дела *Innua Canada* суд Соединенных Штатов также признал, что введенный канадскими властями режим управления приравнивается к иностранному производству. Признание основывалось на решении канадского суда, который назначил управляющего и объявил в своем постановлении, что управляющий является иностранным представителем в рамках иностранного производства, а также отдельно уполномочил управляющегося добиваться признания в Соединенных Штатах согласно главе 15. Суд Соединенных Штатов пришел к мнению, что по этой причине он имеет право применять презумпцию в пункте 1 статьи 16 Типового закона[13].

17. В рамках дел, связанных с рассмотрением статьи 2, иногда возникают вопросы, касающиеся лишь одного или двух обязательных элементов. В настоящей записке каждый из элементов рассматривается по отдельности, хотя можно отметить, что, как указывалось в решении апелляционного суда Англии по делу *Stanford International Bank*, несмотря на необходимость рассмотрения каждого из вышеперечисленных факторов, определение необходимо читать в целом[14].

a) Коллективное производство

18. В Руководстве по принятию отмечается требование, согласно которому кредиторы должны коллективно участвовать в иностранном производстве[15], и не говорится о том, что производство призвано оказывать помощь конкретному кредитору в получении платежа. В нем отмечается также, что будут созданы возможности для признания самых различных видов коллективного производства, "будь то принудительного или добровольного, проводимого в отношении юридических или физических лиц, ликвидационного или реорганизационного", и к их числу будут относиться те виды производства, в которых должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда (например, сохранение права владения за должником, приостановление платежей)[16]. В ходе обсуждения в Рабочей группе было отмечено, что "коллективный характер связан с представительством всей массы кредиторов"[17]. Члены Рабочей группы, возможно, помнят, что в Руководстве для законодательных органов определяются различные ключевые цели эффективного и действенного законодательства о несостоятельности, некоторые из которых связаны с коллективным характером производства по делу о несостоятельности[18]. Вопрос о коллективном характере различных видов производства затрагивался в ряде дел, связанных с просьбами о признании иностранного производства на основании законодательства о принятии Типового закона в различных государствах.

---

[12] *Ernst & Young*, p. 776.
[13] *Re Innua Canada Ltd*, quoted in *Stanford International Bank*, para. 80.
[14] *Stanford International Bank* (on appeal), para. 23.
[15] Руководство по принятию, пункт 23.
[16] Там же, пункт 24.
[17] A/CN.9/422, пункт 48.
[18] Руководство для законодательных органов, часть первая, пункты 3–13.

19. В деле в отношении *Betcorp* возбужденное в соответствии с австралийским законодательством административное производство получило признание в Соединенных Штатах на том основании, что это производство соответствовало требуемому аспекту "коллективного" производства согласно Типовому закону, поскольку в рамках этого производства рассматривались права и обязанности всех кредиторов, и реализация активов производилась в интересах всех кредиторов. Суд Соединенных Штатов отметил, что это заключение кардинальным образом отличается, например, от режима временного правления, устанавливаемого по просьбе и в интересах одного обеспеченного кредитора[19].

20. В деле *Stanford International Bank* суд Англии, получивший ходатайство о признании в соответствии с законодательством об осуществлении Типового закона в Англии, принял решение о том, что судебное производство, вынесшее постановление о временном управлении в Соединенных Штатах, не является коллективным производством в соответствии с законодательством о несостоятельности. Основанием для такого решения было то, что это постановление было вынесено после того, как произошло вмешательство Объединенной комиссии по биржевым операциям "с целью прекращения продолжающегося массового мошенничества"[20]. Суд пришел к мнению, что целью постановления было предотвращение причинения ущерба инвесторам, а не реорганизация должника или реализация активов в интересах всех кредиторов. Это мнение получило поддержку в апелляционной инстанции прежде всего по причинам, приведенным в суде нижней инстанции Англии.

21. При рассмотрении дела *Gold & Honey* суд Соединенных Штатов отклонил ходатайство о признании производства по делу о введении режима управления со стороны Израиля, указав, что оно не является производством по делу о несостоятельности или коллективным производством, поскольку не требует от управляющих рассматривать права и обязанности всех кредиторов. Суд отметил, что режим управления ближе к индивидуальным действиям кредитора, направленным на восстановление во владении, чем к операциям по реорганизации или ликвидации независимым распорядителем, которые возбуждаются должником с целью осуществления платежа всем кредиторам под надзором суда для обеспечения беспристрастности[21].

22. В деле *British American Insurance* суд согласился с выводами относительно значения "коллективного производства", которые были сделаны в делах *Betcorp* и *Gold & Honey*. Суд добавил, что слово "коллективный" предполагает как рассмотрение, так и фактическое урегулирование требований различных кредиторов, а также возможность участия кредиторов в иностранных процессуальных действиях. Определенную роль в этом анализе может играть уведомление, направляемое кредиторам, в том числе обычным необеспеченным кредиторам. Для того чтобы определить, является ли конкретное процессуальное действие коллективным согласно соответствующим требованиям, целесообразно рассмотреть как законодательство, регулирующее иностранные процессуальные действия, так и

[19] *Betcorp*, p. 281.
[20] *Stanford International Bank*, para. 73.
[21] *Gold & Honey*, p. 370.

параметры конкретного производства, определенные, например, в постановлениях иностранного суда, осуществляющего надзор за процессуальными действиями[22].

23. При рассмотрении дела *Rubin v Eurofinance* апелляционный суд отметил, что коллективный характер производства не оспаривается, однако заметил, что это производство является коллективным, поскольку оно связано со "сбором и распределением активов должника"[23]. Суд сослался на другое дело, при рассмотрении которого было отмечено, что производство по делу о несостоятельности, будь то физических или юридических лиц, представляет собой коллективное производство, преследующее цель принудительного исполнения прав, а не их установления[24]. Апелляционный суд исходил из того, что производство по делу о банкротстве включает различные механизмы [в данном случае связанные с коллективным режимом принудительного исполнения в рамках производства по делу о несостоятельности], которые позволяют управляющему в деле о несостоятельности предъявлять иски против третьих сторон в общих интересах всех кредиторов. Эти механизмы неразрывно связаны с коллективным характером банкротства, имеют центральное значение и не являются просто случайными процессуальными действиями[25].

b) Соответствие законодательному акту, касающемуся несостоятельности

24. В подготовительных документах указывается, что эта формулировка призвана служить ссылкой на тот факт, что ликвидация и реорганизация могут быть проведены в соответствии с законодательством, отличном от законодательства о несостоятельности в строгом смысле (например, в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность компаний)[26]. Рабочая группа одобрила ее как "достаточно широкую и охватывающую нормы о несостоятельности независимо от вида законодательного акта, в котором они могут содержаться"[27].

25. Вопрос о том, что представляет собой "законодательный акт, касающийся несостоятельности", и прежде рассматривался судами, особенно в контексте изучения вопроса о том, является ли производство по делу о введении режима управления иностранным производством, которое может быть признано.

26. При рассмотрении дела *Stanford International Bank* суд Англии пришел к заключению, что производство в Соединенных Штатах, возбужденное Комиссией по ценным бумагам и биржам (КЦББ), не может считаться иностранным производством, поскольку оно, в частности, не было основано на законодательном акте, связанном с несостоятельностью[28]. Суд заявил, что главная причина иска, приведшего к вынесению постановления о введении режима управления, никак не связана с несостоятельностью, и в жалобе КЦББ не было никаких утверждений

---

[22] *British American Insurance*, p. 902.
[23] *Rubin v Eurofinance* (on appeal), para. 41.
[24] *Cambridge Gas Transportation Corporation v Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2006] UKPC 26, [2007] 1 A.C. 508, Lord Hoffman, para. 15.
[25] *Rubin v Eurofinance* (on appeal), para. 61.
[26] A/CN.9/WG.V/WP.44, примечания к статье 2 (c), пункт 2.
[27] A/CN.9/422, пункт 49.
[28] *Stanford International Bank*, para. 84.

о несостоятельности[29]. Он указал далее, что тот факт, что некоторые режимы управления в определенных целях могут квалифицироваться как "производство по делу о несостоятельности" или рассматриваться как допустимые альтернативы такого производства, не означает, что режим управления отвечает требованиям, предъявляемым к иностранному производству согласно Типовому закону[30]. Вся совокупность норм общего права или принципов справедливости, влияющих на назначение управляющего и функционирование режима управления, не является законодательством, касающимся несостоятельности, поскольку она применяется в самых разных ситуациях, многие из которых не имеют ничего общего с несостоятельностью[31].

27. Когда дело поступило в апелляционную инстанцию, судья, председательствовавший в суде, продолжил рассмотрение характера "законодательного акта, касающегося несостоятельности", и пришел к заключению, что эта норма права не должна быть статутной (т.е. она может включать нормы общего права) и не должна быть законодательным актом, касающимся исключительно несостоятельности. Суд заявил, что прежде всего необходимо "определить законодательство, на основании которого или в соответствии с которым возбуждается соответствующее производство, и затем установить, связано ли это законодательство с несостоятельностью и могут ли другие факторы, на которые делается ссылка в определении [в статье 2], расцениваться как факторы, используемые "в соответствии с этим законодательством"[32].

28. Судья, председательствовавший в суде, в целом согласился с доводами нижестоящего суда и добавил, что то обстоятельство, что суд впоследствии может выносить постановления, придающие юридическую силу производству, которое может быть признано производством по делу о несостоятельности, является несущественным, до тех пор пока не будут предприняты такие шаги. Принципы общего права или справедливости не "касаются несостоятельности", до тех пор пока они не становятся применимыми для этой цели[33].

29. При рассмотрении дела *Betcorp* суд Соединенных Штатов отметил, что в этой части определения не требуется, чтобы компания была неплатежеспособной или предусматривала использование каких-либо положений австралийского законодательства для урегулирования какой-либо задолженности. Делая вывод о том, что возбужденное в Австралии производство согласуется с этой частью определения, судья исходил из всеобъемлющего характера австралийского законодательства, регулирующего деятельность компаний (в соответствии с которым была начата процедура добровольной ликвидации), и разъяснительного заявления правительства Австралии о том, что законодательство этой страны, регулирующее деятельность компаний, согласуется с Типовым законом. Что касается первого аспекта, то суд отметил, что соответствующий законодательный акт охватывает весь жизненный цикл австралийской компании, а в главе 5, содержащей положения о добровольной ликвидации, рассматриваются вопросы

[29] Id., para 84 (iii).
[30] Id., para. 84 (viii).
[31] Id., para. 84 (ix).
[32] *Stanford International Bank* (on appeal), para. 24.
[33] Id., para. 26.

несостоятельности юридических лиц. Что касается второго аспекта, то суд сослался на объяснительную записку, сопровождавшую законодательный акт, устанавливающий порядок применения Типового закона в Австралии, отметив, что такие записки могут использоваться судами Австралии при толковании законодательства, принятого парламентом. В этой записке содержались ссылки на те части главы 5 Закона о корпорациях, которые будут охвачены Типовым законом, а также на те части, которые подлежат исключению; поскольку та часть, которая касается добровольной ликвидации, не была прямо исключена, суд пришел к заключению, что такая ликвидация будет охватываться положениями Типового закона[34].

c) Контроль или надзор за активами или деловыми операциями должника со стороны иностранного суда

30. Помимо упоминания о том, что иностранное производство включает производство, в котором должник сохраняет некоторую степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда[35], в Руководстве по принятию отсутствуют какие-либо указания на степень контроля или надзора, которые необходимы для соблюдения условий определения, или на то, когда должен наступать такой надзор или контроль. В подготовительных документах отмечается, что эта формулировка была принята для объяснения формального характера требования о контроле или надзоре и разъяснения того, что "частные процедуры финансового урегулирования, к которым стороны могут прибегнуть вне рамок судебного или административного производства [и которые] могут принимать самые различные формы"[36], не пригодны для включения в общее правило о признании. В ряде случаев учитывались некоторые аспекты этого требования.

31. При рассмотрении дела *Gold & Honey* суд пришел к заключению, что под контролем или надзором судов должны находиться как активы, так и деловые операции. Суд установил, что согласно доказательствам, представленным управляющими, все присутствовавшие в Израиле активы должника находились под контролем израильского суда, осуществлявшего производство по делу о введении режима управления, однако не было получено доказательств того, что управляющим

---

[34] *Betcorp*, pp. 281-282. В объяснительной записке приводится также текст последнего предложения пункта 71 Руководства по принятию, в котором говорится о "компаниях, находящихся в тяжелом финансовом положении" (глава 2, пункт 12 объяснительной записки), см. пункт 9 выше. Текст объяснительной записки на английском языке размещен по адресу www.comlaw.gov.au/ComLaw/Legislation/Bills1.nsf/0/0C4BA8C26A7BE888CA2573EF00117EAC/$file/13020811.pdf. В документе для обсуждения, подготовленном для целей рассмотрения вопроса о принятии Типового закона в Австралии, выражена иная точка зрения: "В контексте Закона Австралии о корпорациях […] сфера применения Типового закона будет распространяться на ликвидацию, наступившую в результате несостоятельности, реконструкции и реорганизации согласно части 5.1 и введения режима добровольного административного управления согласно части 5.3A. Она не будет распространяться на режимы управления, предусматривающие назначение контролера в частном порядке. Она не будет также распространяться на добровольную ликвидацию по инициативе членов или ликвидацию по решению суда на справедливых и верных основаниях, поскольку такое производство может быть не связано с несостоятельностью". CLERP 8 (2002), p. 23, см. по адресу www.treasury.gov.au/documents/448/PDF/CLERP8.pdf.

[35] Руководство по принятию, пункт 24.

[36] A/CN.9/419, пункт 29.

были даны полномочия в отношении деловых операций должника. Кроме того, в ходе устных прений заимодатель (обратившийся ранее с просьбой о назначении управляющего) признал, что управляющие не располагают полномочиями в отношении деловых операций одного из предприятий-должников[37].

32. При рассмотрении дела *Betcorp* суд Соединенных Штатов высказал мнение, что требование надзора или контроля со стороны иностранного суда удовлетворяется административным или судебным надзором управляющих ликвидационным производством (ликвидаторов), ответственных за проведение коллективного производства от имени всех кредиторов. Орган, ответственный за осуществление общего надзора над выполнением ликвидаторами своих должностных обязанностей, может потребовать от ликвидаторов получать разрешение на принятие определенных мер и имеет возможность ликвидировать полномочия любого лица, связанного с выполнением функций ликвидатора. На этом основании он был признан "органом, который уполномочен осуществлять контроль или надзор над иностранным производством для целей определения "иностранного производства""[38]. Была сделана ссылка на дело *Tradex Swiss*, в рамках которого Федеральная банковская комиссия Швейцарии рассматривалась в качестве иностранного суда согласно главе 15, поскольку осуществляла контроль и надзор над ликвидацией биржевых брокеров, каким является должник. Вместе с тем суд, рассматривавший дело *Betcorp*, пришел к заключению, что ликвидационное производство также подлежит надзору со стороны судов, поскольку ликвидатор и любой кредитор могут иметь возможность обратиться в суд для решения любого вопроса, возникающего в связи с ликвидацией, и суд может предпринять любые действия, которые он сочтет целесообразными в связи с действиями ликвидатора. На этом основании может быть также удовлетворено требование об осуществлении контроля или надзора со стороны иностранного суда[39].

33. При рассмотрении дела *Multicanal*, по которому не было принято решения согласно Типовому закону, но которое было связано с признанием в Соединенных Штатах производства, возбужденного в Аргентине, суд рассмотрел вопрос об участии суда в урегулировании соглашения о реструктуризации долга. Главное утверждение состояло в том, что надзор над производством со стороны суда является недостаточным для целей признания, поскольку он стал частью процесса лишь после того, как было завершено привлечение сторон к участию в голосовании, и было разрешено рассматривать лишь отдельные аспекты производства, например, является ли адекватной декларация об активах и ответственности должника и получено ли в процессе голосования требуемое законом большинство. Подробно проанализировав возбужденное в Аргентине производство, суд пришел к заключению, что он имеет много общего с аналогичным производством, возбужденным в Соединенных Штатах, включая элементы судебного надзора, и является производством, которое может быть признано согласно законодательству Соединенных Штатов[40].

---

[37] *Gold & Honey*, p. 371.
[38] *Betcorp*, p. 284.
[39] Id.
[40] *Multicanal*, p. 509.

34. В контексте этой части определения и в связи с определением "иностранного представителя" возник также вопрос о том, является ли конкретное учреждение, находящееся под управлением иностранного представителя, "должником" для целей национального законодательства, применимого судом, принимающим ходатайство, поскольку это обстоятельство не определено в Типовом законе.

35. Вопрос такого рода возник в деле *Rubin v Eurofinance*. При рассмотрении этого дела суд Соединенных Штатов назначил управляющих и директоров для должника, обозначенного как "Потребительский целевой фонд". В соответствии с законодательством Соединенных Штатов целевой фонд такого рода признается в качестве юридического лица, или "коммерческого целевого фонда". Когда суд Англии получил ходатайство о признании, было заявлено, что, поскольку английское законодательство не признает такой целевой фонд в качестве юридического лица, он не является "должником" для целей признания согласно законодательству по принятию Типового закона. Судья отклонил это ходатайство, заявив, что с учетом международного происхождения Типового закона "местечковое толкование" термина "должник" было бы ошибочным[41].

d) Для целей ликвидации или реорганизации

36. Дела, в которых рассматривалась эта проблема, связаны с назначением управляющих, и в них рассматривался вопрос о цели иностранного производства, а также о том, соответствуют ли полномочия, которыми наделен управляющий, процессу ликвидации или реорганизации.

37. Рассматривая дело *Stanford International Bank*, нижестоящий суд пришел к заключению, что при рассмотрении вопроса о том, является ли возбужденное Соединенными Штатами производство по делу о введении режима управления иностранным производством в соответствии с требованиями статьи 2, важно учитывать фактические полномочия и обязанности, которые были предоставлены управляющему или возложены на него в соответствии с постановлением суда Соединенных Штатов. Сославшись на дело *Gold & Honey*, суд указал, что фактор наличия режима иностранного управления едва ли может иметь решающее значение в вопросах признания. Суд сделал выводы о том, что упомянутая цель постановления о введении режима управления заключается не в ликвидации или реорганизации имущественной базы должников, а в предотвращении ее дробления и утраты; ущерб, который суд намерен предотвратить, является ущербом для инвесторов; полномочия и обязанности, возложенные на управляющего, сводятся к тому, чтобы собирать и сохранять активы, а не ликвидировать или распределять их; и согласно постановлению суда управляющий не имеет права распределять активы ответчиков[42]. На основании всех этих выводов суд пришел к заключению, что это производство не является иностранным производством. При рассмотрении апелляции судья, председательствовавший в суде, высказал мнение, как уже отмечалось выше, что на стадии рассмотрения ходатайства возбужденное КЦББ производство преследовало цель защиты инвесторов и активов должника, а не реорганизации или ликвидации. Тот факт, что в последующем суд Соединенных Штатов мог вынести постановления, придающие силу процессуальным действиям,

[41] *Rubin v Eurofinance*, paras. 39 and 40; одобрено в апелляционной инстанции.
[42] *Stanford International Bank*, para. 84.

которые могут быть признаны производством по делу о несостоятельности, не имеет существенного значения до тех пор, пока не будут предприняты такие шаги[43].

e) Вопросы, нуждающиеся в рассмотрении

38. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы, возникшие в контексте вышеупомянутых дел в связи с определением "иностранного производства", в том числе:

a) должно ли иностранное производство соответствовать всем элементам определения, для того чтобы заслуживать признания;

b) следует ли установить критерии для определения того, что представляет собой коллективное производство, в какой мере Руководство для законодательных органов может быть применимо для установления этих критериев, и следует ли предусмотреть возможность признания производства, которое не является коллективным;

c) является ли несостоятельность или тяжелое финансовое положение одним из элементов определения "иностранного производства" и требуют ли они в этой связи признания;

d) какой должна быть степень контроля или надзора за активами и деловыми операциями должника со стороны иностранного суда для того, чтобы соответствовать определению;

e) когда производство должно осуществляться в целях ликвидации или реорганизации – в случае подачи ходатайства о признании или на более поздней стадии, если имеется возможность наделения дополнительными полномочиями; и

f) имеется ли необходимость в том, чтобы определить, что представляет собой должник для целей Типового закона.

C. Единообразное толкование и международное происхождение – статья 8

a) Смысл статьи 8

39. В статье 8 Типового закона предусмотрено, что при толковании текста следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении. В Руководстве по принятию отмечается, что положение, аналогичное положению статьи 8, содержится в ряде международных договоров, посвященных вопросам частного права, в том числе в договорах Организации Объединенных Наций и типовых законах, включая типовые законы ЮНСИТРАЛ[44]. В решениях ряда судов отмечается важность статьи 8 для вопросов толкования.

40. Например, при рассмотрении дела *Bear Stearns* суд отметил, что "в главе 15 судам предписывается также изыскивать рекомендации, сделанные по итогам

---

[43] *Stanford International Bank*, (on appeal), para. 26.
[44] Руководство по применению, пункт 91.

применения аналогичных законодательных актов в других юрисдикциях: при толковании настоящей главы суду надлежит учитывать ее международное происхождение и необходимость содействовать применению настоящей главы, которая согласуется с применением аналогичных законов, принятых в зарубежных странах"[45]. При рассмотрении дела *Stanford International Bank* апелляционный суд отметил, что "правовая норма об осуществлении [Типового закона] требует, чтобы он толковался с учетом любых документов рабочей группы Организации Объединенных Наций, подготовленных ею, и Руководства по его применению, которое было подготовлено в ответ на просьбу о составлении такого руководства, высказанную Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли в мае 1997 года"[46]. При рассмотрении дела *Rubin v Eurofinance* апелляционный суд пришел к мнению, что явное сходство отдельных аспектов законодательства Англии и Соединенных Штатов может служить основанием для единообразного толкования[47].

41. Рассматривая дело *Betcorp*, суд Соединенных Штатов заявил, что в разделе 1508 главы 15 предусмотрено, что при толковании таких фраз, как "центр основных интересов" суду "надлежит учитывать", как эти фразы понимаются в других юрисдикциях, в которых приняты аналогичные законы, что означает необходимость "обращать внимание не только на внутренние дела, но и на дела, рассмотренные судами в других странах". История законодательной деятельности [Соединенных Штатов] свидетельствует о том, что "эти источники не только являются убедительными, но также способствуют достижению важной цели обеспечения единообразия при толковании"[48]. Как отмечалось выше (пункт 28), при рассмотрении дела *Betcorp* суд принял во внимание не только дела, рассматривавшиеся другими судами, но также различную вспомогательную информацию и разъяснительные документы, касающиеся зарубежного законодательства.

b) Вопросы, нуждающиеся в рассмотрении

42. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли дать дополнительные рекомендации относительно источников информации для содействия толкованию Типового закона в соответствии со статьей 8.

D. Признание

1. Исключение на основании публичного порядка – статья 6

a) Толкование статьи 6

43. В статье 6 Типового закона предусмотрено исключение для признания иностранного производства, если такое решение будет "явно противоречить публичному порядку" государства, принимающего производство. В Руководстве по

---

[45] *Bear Stearns*, p. 10.
[46] *Stanford International Bank* (on appeal), judgement of the Chancellor, para. 4; see also *Rubin v Eurofinance*, para. 40.
[47] *Rubin v Eurofinance* (on appeal), para. 60.
[48] *Betcorp*, p. 289.

принятию указывается, что обычно это исключение следует толковать ограничительно и что оно предназначено для применения только при исключительных обстоятельствах и только в отношении вопросов, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства[49]. В ходе обсуждения на тридцатой сессии Комиссии было подтверждено, что эта статья должна касаться только основополагающих принципов права, в частности конституционных гарантий и прав личности, и должна использоваться для отказа, например, в применении иностранного законодательства только в том случае, если это будет противоречить таким основополагающим принципам. Например, было отмечено, что если суды будут применять свое широкое "внутригосударственное" понятие публичного порядка, "то признание получит вообще лишь очень небольшое число иностранных решений, поскольку в большинстве случаев иностранное производство по тем или иным аспектам будет отличаться от процедур, которые с точки зрения внутригосударственного права относятся к вопросам, регулируемым нормативными положениями"[50]. Слово "явно" использовалось для того, чтобы не допустить ситуации, когда сотрудничество в рамках Типового закона становится невозможным из-за того или иного конкретного шага или меры, противоречащих чисто технической процедуре, носящей обязательный характер[51].

44. В контексте дела *Ephedra*, связанного с признанием в Соединенных Штатах производства, возбужденного в Канаде, было сделано заключение о том, что невозможность провести судебное разбирательство по некоторым вопросам, подлежащим рассмотрению в рамках канадского производства, когда имеется конституционное право на проведение такого разбирательства в Соединенных Штатах, "вступает в явное противоречие с публичной политикой Соединенных Штатов". Суд постановил, что это исключение требует узкого толкования и применения лишь в отношении самых основополагающих принципов Соединенных Штатов[52].

45. При рассмотрении дела *Ernst & Young* стороны, возражавшие против признания в Соединенных Штатах канадского режима управления, выдвинули два аргумента, связанных с исключением на основании публичного порядка. Прежде всего они утверждали, что инвесторы штата Колорадо (или, если говорить шире, инвесторы Соединенных Штатов) могут получить меньшие суммы в случае канадского производства по делу о введении режима управления, в котором будут участвовать также кредиторы из Канады и Израиля, по сравнению с тем, что они получили бы при рассмотрении дела в суде штата Колорадо или федеральном суде. Тем не менее суд счел этот аргумент неубедительным, исходя из того, что все потерпевшие инвесторы должны получить свою часть активов, собранных в результате производства по введению режима управления, независимо от своего гражданства или местонахождения[53].

46. Во-вторых, возражавшие против этого стороны заявили, что расходы, связанные с проведением канадского производства по введению режима управления,

---

[49] Руководство по принятию, пункты 86–89.
[50] A/52/17, пункт 171.
[51] Там же, пункт 172.
[52] *Ephedra*, pp. 336-337.
[53] *Ernst & Young*, p. 781.

настолько истощают активы должников, что потерпевшие инвесторы получат минимальные суммы. Однако они не представили никаких фактических сведений в поддержку своего заявления помимо того, что управляющим является международная фирма. Суд Соединенных Штатов высказал мнение, что ликвидация неизбежно влечет за собой расходы независимо от того, является ли производство местным или иностранным. Таким образом, он не смог получить никаких фактических данных в поддержку заявления о том, что результат производства по делу о введении режима управления будет настолько отличным, что он будет "явно противоречить" публичной политике Соединенных Штатов.

47. При рассмотрении дела *Gold & Honey* суд Соединенных Штатов отказал в признании возбужденного в Израиле производства на основаниях публичного порядка. После того как в Соединенных Штатах было начато производство в соответствии с главой 11 и вступил в силу автоматический мораторий, в Израиле в отношении той же компании-должника было вынесено постановление о введении режима управления. Судья Соединенных Штатов отказал в признании возбужденного в Израиле производства, "поскольку такое признание стало бы поощрением и легитимизацией нарушения как автоматического моратория, так и [последующих постановлений суда Соединенных Штатов] независимо от статуса"[54]. Поскольку признание существенно ограничило бы возможности суда Соединенных Штатов в плане реализации двух наиболее важных принципов и целей автоматического моратория – а именно, устранения возможности получения преимущества одним кредитором над другими кредиторами и обеспечения эффективного и упорядоченного распределения активов должников между всеми кредиторами в соответствии с их приоритетами[55], – судья пришел к заключению, что жесткие условия, касающиеся исключения на основании публичного порядка, были соблюдены.

48. При рассмотрении дела *Metcalfe and Mansfield* канадский иностранный представитель ходатайствовал не только о признании, но и об обеспечении принудительного исполнения в Соединенных Штатах конкретных постановлений, вынесенных в Канаде, на основании законодательства, применимого в целях обеспечения принудительного исполнения иностранных судебных решений, принципов международной вежливости и публичной политики в соответствии с главой 15. Просьба о признании канадского производства не встретила возражений. Сославшись на дело *Bear Stearns*, суд отметил, что в то время как признание основывается на объективных критериях имеющегося в Соединенных Штатах эквивалента статьи 17 Типового закона, меры защиты, принимаемые после открытия производства, в целом носят дискреционный характер и основываются на субъективных факторах, к которым относятся принципы вежливости. Суд постановил, что меры защиты, предоставляемые в рамках иностранного производства, и меры защиты, которые могут быть использованы в рамках производства в Соединенных Штатах, не должны быть идентичными. Главный вопрос, который необходимо было решить суду, состоял в том, соответствуют ли используемые в Канаде процедуры основополагающим стандартам справедливости, принятым в Соединенных Штатах. Суд пришел к заключению, что положение главы 15, эквивалентное статье 6, не препятствует тому, чтобы проявлять

[54] *Gold & Honey*, p. 371.
[55] Id., p.372.

вежливость применительно к вынесенным в Канаде постановлениям по данному делу[56].

49. Некоторое внимание привлек вопрос о том, может ли исключение на основании публичного порядка использоваться, например, для решения проблемы поиска должниками наиболее выгодного для них суда, в результате чего должник оказывается в наиболее выгодном положении в ущерб кредиторам, или для принятия мер в связи с действиями, противоречащими законодательству государства, осуществляющего признание. В рамках дела, которое рассматривалось без учета положений Типового закона, но было связано с *Stanford International Bank*, суд Канады установил, что действия ликвидаторов Антигуа, добивавшихся признания в Канаде, противоречили законодательству Канады. Это лишило их права предпринимать процессуальные действия и подавать ходатайство о признании антигуанского производства в Канаде[57].

b) Вопросы, нуждающиеся в рассмотрении

50. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы, касающиеся использования и толкования предусмотренного в статье 6 исключения на основании публичного порядка:

a) необходимо ли определить обстоятельства, при которых исключение на основании публичного порядка может быть применено судом, рассматривающим вопросы признания в соответствии с Типовым законом, для содействия толкованию и применению этой статьи; и

b) если лицо, обращающееся с просьбой об оказании защиты в соответствии с Типовым законом, нарушает установленные национальные законы или процедуры, то может ли такое нарушение служить основанием для отказа в признании в соответствии с положением об исключении на основании публичного порядка.

---

[56] *Metcalfe and Mansfield*, pp. 697-698.

[57] Дело о банкротстве Stanford International Bank, 11 сентября 2009 года, Верховный суд, округ Монреаль, Квебек, решение о ходатайстве ликвидаторов, пункт 59.

(A/CN.9/WG.V/WP.95/Add.1)
(Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о толковании и применении отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ); представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Толкование и применение отдельных понятий, касающихся центра основных интересов (*продолжение*)	1–43
	D. Признание (*продолжение*)	1–43
	2. Основное и неосновное производство	1–3
	3. Местонахождение ЦОИ – презумпция, предусмотренная в статье 16	4–37
	4. Предприятие	38–43
Приложение		

I. Толкование и применение отдельных понятий, касающихся центра основных интересов (*продолжение*)

D. Признание (*продолжение*)

2. Основное и неосновное производство

1. В статье 17 Типового закона предусмотрено, что иностранное производство по смыслу пункта (a) статьи 2 признается либо основным, либо неосновным иностранным производством.

2. В ходе разбирательства по делу *In the matter of Yuval Ran* апелляционный суд Соединенных Штатов Америки отметил, что для признания иностранного производства и оказания судебной помощи в соответствии с разделом 15 Свода законов США о банкротстве необходимо, чтобы это производство было признано либо основным, либо неосновным иностранным производством. Суд указал, что если иностранное производство не может быть отнесено ни к тому, ни к другому виду производства, то оно вовсе не подлежит признанию[1]. В пункте 2 статьи 17 Типового закона предусматривается признание только этих двух видов производства; производство, открытое на основании наличия активов, не подлежит признанию, хотя наличие активов может быть достаточным основанием для

[1] *In the matter of Yuval Ran* (2010), p. 6.

возбуждения местного производства после признания основного иностранного производства[2].

a) Вопросы для рассмотрения

3. В предложении Соединенных Штатов Америки отмечается, что суд должен обладать соответствующей юрисдикцией для осуществления производства и вынесения определений по аспектам, переданным на его рассмотрение. В этой связи возникает два вопроса:

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; и

b) какую процедуру следует установить, чтобы сделать это определение ясным и окончательным, и следует ли в рамках этой процедуры предусмотреть набор вариантов, чтобы обеспечить ее максимально возможное единообразие[3].

3. Местонахождение ЦОИ – презумпция, предусмотренная в статье 16

4. В статье 16 Типового закона предусмотрена презумпция, на основе которой суд вправе определять ЦОИ. В соответствии с пунктом 3 в отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или обычное местожительство в случае физического лица, считается центром основных интересов должника. В пункте 122 Руководства по принятию поясняется, что в статье 16 устанавливаются презумпции, которые позволяют суду ускорить доказательственный процесс; в то же время они не препятствуют в соответствии с применимым процессуальным правом запросу или оценке судом других доказательств, если суд или заинтересованная сторона ставит под сомнение вывод на основании презумпции.

a) Опровержение презумпции и бремя доказывания

5. В ходе рассмотрения целого ряда дел возникали вопросы, связанные с определением местонахождения ЦОИ должника и толкованием презумпции, предусмотренной в статье 16. Особая обеспокоенность связана с опровержением презумпции и факторов, которые при этом могли бы учитываться, особенно в случае компании-должника. Поскольку в Правилах Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (Правила ЕС) используется аналогичное понятие ЦОИ, решения, выносимые в отношении ЦОИ в соответствии с Правилами, могут в соответствии со статьей 8 учитываться и при толковании Типового закона. В Руководстве по принятию отмечается, что формулировка определения ЦОИ соответствует формулировке, содержащейся в статье 3 конвенции, которая предшествовала Правилам ЕС, и признается целесообразность "содействия развивающейся унификации в том, что касается

---

[2] См. статью 28. Последствия такого производства будут затрагивать только те активы должника, которые находятся в государстве, где было открыто производство.

[3] A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункт 67.

понятия "основного производства"[4]. Рабочая группа, возможно, помнит о том, что, хотя это понятие используется в обоих текстах, оно все же служит различным целям. Определение ЦОИ в Правилах ЕС связано с правовой системой, в которой следует открывать основное производство. Определение ЦОИ в Типовом законе связано с последствиями признания, главным из которых является наличие средств правовой защиты для содействия иностранному производству.

i) Решения, вынесенные в Европейском союзе

6. Основным прецедентом в рамках применения Правил ЕС является решение, принятое Европейским судом в ходе производства по делу *Eurofood*, согласно которому ЦОИ *Eurofood* находился в Ирландии, поскольку не была опровергнута презумпция, основанная на местонахождении зарегистрированной конторы. Европейский суд постановил, что "при определении центра основных интересов компании-должника простая презумпция, установленная в законодательстве Сообщества, согласно которой центр основных интересов находится в месте нахождения зарегистрированной конторы, ... может быть опровергнута только в том случае, если существуют объективные и известные третьим сторонам факторы, позволяющие установить, что в этой ситуации за зарегистрированная контора действительно не является центром основных интересов"[5].

7. При рассмотрении этой презумпции Европейский суд предположил, что она может быть опровергнута в том случае, если речь идет о формальном представительстве компании, которое не осуществляет коммерческой деятельности на территории государства, в котором находится ее зарегистрированная контора. С другой стороны, по мнению суда, "сам факт" того, что материнская компания сделала экономически выгодный для себя выбор (например, исходя из условий налогообложения) относительно того, где будет располагаться зарегистрированная контора дочерней компании, не будет считаться достаточным основанием для опровержения презумпции[6].

8. При рассмотрении дела *Eurofood* значительное внимание было уделено необходимости обеспечения предсказуемости при определении центра основных интересов должника.

9. В пунктах 13–34 документа A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2 изложен ряд других решений, вынесенных в соответствии с Правилами ЕС.

ii) Решения, вынесенные в соответствии с Типовым законом

10. В ходе производства по делу *Bear Stearns* суд Соединенных Штатов Америки вновь рассмотрел вопрос об определении центра основных интересов должника. Ходатайство о признании касалось компании, зарегистрированной на Каймановых

---

[4] См. A/52/17, пункт 153, в котором указано, что "... толкование этого термина в контексте этой Конвенции было бы также целесообразно использовать в контексте типовых положений". Следует отметить, что в Правилах ЕС ЦОИ не определяется, но в разделе 13 предусматривается, что этот термин должен обозначать "место, в котором должник осуществляет административное управление своими интересами на регулярной основе и которое поэтому третьи стороны могут установить в качестве такового". См. также Руководство по принятию, пункты 18 и 30.

[5] *Eurofood*, para. 34.

[6] Id.

островах, которая была подвергнута предварительной ликвидации в этой правовой системе.

11. Отметив, что в разделе 15 Свода законов США о банкротстве слово "proof", содержащееся в статье 16 Типового закона, было заменено словом "evidence" (в тексте на английском языке), судья сослался на эволюцию этой правовой нормы, согласно которой это изменение было внесено с целью пояснить с использованием принятой в Соединенных Штатах Америки терминологии, что в конечном итоге бремя доказывания возлагается на иностранного представителя.

12. Судья также заявил, что:

> "Презумпция, на основании которой зарегистрированная контора должника является центром его основных интересов, включена в целях обеспечения возможности принятия оперативных мер и удобства представления доказательств в тех случаях, когда нет серьезных разногласий"[7].

Такой подход позволил принимать оперативные меры в производстве по делам, в которых время играет важную роль, и способствовал принятию таких мер, оставляя при этом открытым вопрос о местонахождении истинного "центра" интересов должника в случаях, когда имеющиеся факты вызывают сомнения. Кроме того, судья отметил, что эта "презумпция не является наиболее предпочтительным вариантом в случаях, когда место регистрации корпорации отличается от места ее коммерческой деятельности"[8].

13. При рассмотрении апелляции апелляционный суд подтвердил решение суда нижестоящей инстанции о том, что бремя опровержения презумпции возлагается на иностранного представителя и что суд обязан самостоятельно определить, было ли это сделано, независимо от присутствия или отсутствия противной стороны[9].

14. В ходе производства по делу *Stanford International Bank* английский суд отметил, что в практике судебных органов Соединенных Штатов Америки не применяется требование о том, что ЦОИ компании должен быть известен кредиторам, в отличии от Правил ЕС, согласно которым ЦОИ является тем местом, в котором должник на регулярной основе осуществляет административное управление своими интересами и "поэтому является известным для третьих сторон". Суд указал, что, поскольку зарегистрированная контора Stanford International Bank находится на Антигуа, бремя опровержения презумпции возлагается на управляющего имущественной массой должника в Соединенных Штатах Америки и что эта презумпция может быть опровергнута только на основе объективных факторов. Такие факторы будут приниматься в расчет лишь в том случае, если они также могут быть удостоверены третьими сторонами, относятся к сфере публичных отношений и соответствуют тому, что третьим сторонам удалось установить в ходе регулярных деловых операций с этой компанией[10]. По мнению суда, из этого следует, что бремя доказывания в отношении ЦОИ никогда не возлагается на сторону, выступающую против статуса "основного производства", и что единственное бремя, которое

---

[7] HR Rep No. 31, 109th Cong, 1st session 1516 (2005).
[8] *Bear Stearns*, p. 128.
[9] *Bear Stearns* (апелляция).
[10] *Stanford International Bank*, para. 62.

возлагается на такую сторону, заключается в представлении доказательств того, что зарегистрированная контора не является ЦОИ.

15. При рассмотрении апелляции апелляционный суд поддержал решение суда нижестоящей инстанции. Рассмотрев дела, касающиеся определения ЦОИ, в ЕС и Соединенных Штатах Америки, председатель суда выразил мнение о том, что одно и то же выражение, используемое в различных документах, может иметь разные значения в зависимости от контекста. Вместе с тем в соответствующих контекстах (т.е. ЕС и Соединенные Штаты Америки) председатель суда не нашел ничего, что указывало бы на необходимость различного толкования этого выражения: в обоих случаях эта фраза использовалась в целях определения производства, которые следует считать приоритетными по отношению к другим аналогичным производствам в других правовых системах. В обоих случаях, как отметил судья, важно, чтобы взаимодействующие с должником лица еще до наступления несостоятельности могли узнать, какая система права будет регулировать возможную несостоятельность их партнера.

> "Было бы абсурдным, если бы местонахождение ЦОИ той или иной компании, зарегистрированная контора которой находится, к примеру, в Испании и которая ликвидируется и в Испании, и в Соединенных Штатах Америки, должно было бы отличаться в зависимости от того, применяет ли английский суд нормы ЮНСИТРАЛ в отношении поданного управляющими по ликвидации в Соединенных Штатах Америки ходатайства о признании основным иностранного производства или же Правила ЕС при вынесении решения по вопросу о том, может ли английский суд принимать к рассмотрению ходатайство о ликвидации испанской компании [в Англии]"[11].

16. Несколько иную позицию заняли другие судьи апелляционного суда в ходе производства по делу *Stanford International Bank* в отношении целесообразности требования, касающегося необходимости подтверждения местонахождения ЦОИ третьими сторонами. На основе сделанных замечаний можно было бы сделать вывод о том, что суд обязан определять местонахождение центра основных интересов должника исходя не из тех доказательств, которые могут подтвердить кредиторы и другие заинтересованные стороны, взаимодействовавшие с должником в ходе коммерческой деятельности, а на базе имеющихся у него объективных доказательств.

17. В ходе производства по делу *Fairfield Sentry* суд на Британских Виргинских Островах рассматривал ходатайство о признании производства в Соединенных Штатах Америки. Должники были зарегистрированы на Британских Виргинских Островах, где также располагались их зарегистрированные конторы, однако после прекращения коммерческой деятельности за несколько месяцев до начала производства на Британских Виргинских Островах их деятельность сводилась только к мероприятиям по ликвидации своей компании. Суд пришел к выводу, что, хотя их коммерческая деятельность носила международный характер, подлинный административный "нервный центр" должника, скорее всего, в течение определенного времени находился именно на Британских Виргинских Островах. Суд сослался на решение, принятое недавно по делу *Hertz Corp. v Friend*, в рамках которого Верховный суд Соединенных Штатов Америки постановил, что

[11] *Stanford International Bank* (апелляция), para.54.

"в соответствии с законодательством Соединенных Штатов Америки фраза "основное место коммерческой деятельности" обозначает место, в котором высокопоставленные должностные лица той или иной корпорации осуществляют руководство деятельностью корпорации, контролируют и координируют эту деятельность, иными словами ее "нервный центр", который, как правило, находится в штаб-квартире корпорации. […] На практике он действительно должен находиться в штаб-квартире корпорации при условии, что именно штаб-квартира является тем центром, где осуществляется руководство, контроль и координация, т.е. "нервным центром", а не конторой, где корпорация проводит свои заседания совета директоров (например, с участием директоров и других должностных лиц, прибывших непосредственно на это мероприятие). В случае если в ходе рассмотрения деятельности компании будут выявлены попытки манипуляции, например, если предполагаемый "нервный центр" является не более чем почтовым ящиком или пустой конторой с одним компьютером или местом проведения ежегодных выездных совещаний, – суды должны рассматривать в качестве "нервного центра" то место, откуда на самом деле осуществляется руководство, контроль и координация, и где отсутствуют признаки такой манипуляции"[12].

18. В ходе производства по делу *Fairfield Sentry* суд также отметил вывод, сделанный в рамках разбирательства по делу *British American Insurance,* о том, что, в случае если иностранный представитель в силу необходимости и в добросовестном порядке перенес основную коммерческую деятельность должника в место осуществления своей собственной коммерческой деятельности (или приостановил коммерческую деятельность), в результате чего другие стороны стали рассматривать местонахождение этого иностранного представителя как место основной коммерческой деятельности должника, местонахождение ЦОИ должника может временно совпадать с местом нахождения иностранного представителя. Этот факт с учетом места расположения зарегистрированной конторы подтверждает предположение о том, что ЦОИ должника находится на Британских Виргинских Островах[13].

b) Факторы, на основании которых определяется ЦОИ

i) Определение факторов – компании-должники

19. Суды выявили целый ряд факторов, имеющих значение при определении ЦОИ должника и опровержении презумпции, предусмотренной в статье 16. В ходе производства по делу *Betcorp* судья высказал несколько соображений на эту тему, хотя вопрос о центре основных интересов должника не являлся предметом спора. Он пришел к выводу, что "... общей чертой случаев, в которых анализируется [центр основных интересов] должников является то, что суды не применяют какой-либо строгой формулы и не придерживаются последовательно какого-либо одного определяющего фактора; вместо этого они анализируют целый ряд факторов, с тем чтобы на объективной основе определить, где именно находится основное место коммерческой деятельности того или иного конкретного должника"[14].

---

[12] *Hertz, Corp.*, pp. 1192-1195.
[13] *Fairfield Sentry*, pp. 5-8; *British American Insurance*, p. 914.
[14] *Betcorp*, p. 290.

20. При определении ЦОИ компаний-должников суды рассматривают многие факторы. В каждом случае приводится различное описание таких факторов, однако их можно разделить на следующие общие категории, причем приводимый ниже перечень не является исчерпывающим:

a) местонахождение штаб-квартиры должника[15] или место осуществления функций главной конторы[16], или местонахождение "нервного центра"[17];

b) местонахождение руководства компании-должника или фактических руководителей компании-должника[18] или оперативного руководства компании-должника[19];

c) местонахождение основных активов должника и/или кредиторов[20]; или местонахождение большинства кредиторов, которые будут затронуты решением по делу[21];

d) правовая система, чье право является регулирующим[22] или применимым к основным договорам компании[23];

e) правовая система, право которой будет применимо к большинству споров[24];

f) место, из которого организуется[25] или санкционируется[26] финансирование, или местонахождение основного банка компании-должника[27];

g) место, из которого организуется управление активами должника[28];

h) место, в котором были заключены договоры (поставки)[29];

i) место, из которого осуществляется управление политикой закупок, персоналом, счетами для платежных операций и всеми компьютерными системами[30] или осуществляется управление кассовой наличностью[31];

j) место, в котором разрабатывается коммерческая политика[32];

---

15 *Tradex Swiss*; *Stanford International Bank*; *MPOTEC*.
16 *ENERGOTECH, MPOTEC, Hellas*.
17 *Hertz Corp. v Friend*; In the case of the Bankruptcy of Stanford International Bank, 11 September 2009, Superior Court, District of Montreal, Quebec, decision on the application of the SEC receiver, para. 35; *Fairfield Sentry*.
18 *Tradex Swiss*; *Stanford International Bank*.
19 *Eurotunnel, British American Insurance*.
20 *Tradex Swiss*; *Ernst & Young, Eurotunnel, British American Insurance*.
21 *Stanford International Bank*.
22 *Tradex Swiss*.
23 *MPOTEC*.
24 *Stanford International Bank, Ernst & Young, British American Insurance*.
25 *Daisy Tek*.
26 *MPOTEC*.
27 *MPOTEC*. *Hellas*.
28 *Eurofoods*: *Daisy Tek*.
29 *Daisy Tek*.
30 *MPOTEC*.
31 *Ernst* & *Young*.
32 *MPOTEC*.

k) местонахождение сотрудников[33];

l) место, в котором осуществляется реорганизация компании-должника[34];

m) место, которое кредиторы считают центром операций компании[35];

n) место, из которого осуществляется контроль за деятельностью должника или ее регулирование[36]; и

o) место, в котором осуществляется и чьим правом регулируется подготовка и ревизия счетов[37].

ii) Определение факторов – должники-физические лица

21. Судам нечасто приходится определять ЦОИ должников-физических лиц. В производстве по делу *In matter of Yuval Ran* апелляционный суд отметил, что факторы, на основании которых определяется ЦОИ должника-физического лица, могут несколько отличаться от факторов, имеющих значение при определении ЦОИ компании-должника. Апелляционный суд сослался на производство по делу *In re Loy*[38], в ходе которого суд отметил, что для определения ЦОИ должника-физического лица в случае крупного спора могут учитываться такие факторы, как a) местонахождение основных активов должника; b) местонахождение большинства кредиторов должника; и c) правовая система, право которой будет применимо к урегулированию большинства споров. Иными словами, по мнению суда, рассматривавшего дело *Ran*, в ходе разбирательства по делу *Loy* суд в целях определения ЦОИ должника-физического лица руководствовался факторами, которые, как правило, учитываются при определении ЦОИ компании-должника. Суд пришел к выводу, что доказательства управляющего имущественной массой должника, которые являются достаточными для опровержения презумпции того, что ЦОИ компании Ran, находятся в Соединенных Штатах Америки, в то же время считаются недостаточно вескими доказательствами того, что центр основных интересов компании Ran находится в Израиле. Апелляционный суд отказался также принимать во внимание историю коммерческой деятельности компании, отметив, что соответствующие положения явно сформулированы в настоящем времени и не предполагают отсылки к прошлым событиям[39]. Апелляционный суд признал также важность того, чтобы местонахождение ЦОИ должника было известно третьим сторонам.

c) Последствия мошенничества

i) Дела, связанные с мошенничеством

22. В ходе разбирательства по делу *Ernst & Young* обсуждался вопрос о том, насколько мошенничество может повлиять на определение ЦОИ, когда место

---

[33] *Eurotunnel*.
[34] *Eurotunnel*: *Ernst* & *Young, Hellas*.
[35] *Ernst* & *Young*.
[36] *Eurofood*.
[37] *Eurofood*.
[38] 380 B.R. 154. at 162 (Bankr. E.D. Va. 2007), [дело ППТЮ № 924].
[39] *In the matter of Yuval Ran* (2010), pp.10-12.

регистрации является формальным и никакой предпринимательской деятельности по этому адресу не ведется. В рамках этого дела речь шла о двух связанных между собой компаниях, одна из которых была зарегистрирована в штате Колорадо, Соединенные Штаты Америки, а другая – в Канаде, и которые являлись частью мошеннической схемы, управлявшейся из Канады. Канадский суд назначил управляющего имущественной массой для обеих компаний.

23. Суд Соединенных Штатов Америки признал канадское производство, в рамках которого был назначен управляющий имуществом должников, основным иностранным производством на том основании, что с учетом местонахождения таких управляющих ЦОИ обеих компаний находятся в Канаде. Суд принял во внимание местонахождение должников, однако пришел к выводу, что это не имеет особого значения, поскольку ни одна из этих контор не вела реальной коммерческой деятельности. Суд также учел третий фактор, а именно местонахождение активов должников. Хотя одна из компаний-должников имела средства на банковском счете в штате Колорадо, эти средства регулярно переводились должнику, находящемуся в Канаде, и суд пришел к выводу о том, что в результате большая часть активов была зарегистрирована на компанию-должника в Канаде или в конечном счете контролировалась ею. В отношении еще двух факторов, в частности местонахождения большинства кредиторов должников и правовой системы, право которой является применимым к большинству споров, суд постановил, что они не имеют принципиального значения для определения ЦОИ. Жертвами мошенничества со стороны руководства и структур должников стали граждане целого ряда стран, включая Канаду, Соединенные Штаты Америки и Израиль, и при определении применимого права была признана юрисдикция как Канады, так и Соединенных Штатов Америки[40].

24. В рамках производства по делу *Stanford International Bank* было высказано мнение, что в случае, когда утверждается, что данная компания использовалась в целях совершения мошенничества, суду следует определять ЦОИ не самой компании, а организаторов мошенничества. Суд нижестоящей инстанции заявил, что в силу самого характера мошеннической деятельности, которая в принципе должна как можно дольше оставаться тайной, третьим сторонам вряд ли будет о ней известно. Суд также отметил, что учитывать местонахождение мошенников будет сложно, если их ЦОИ находятся в разных государствах[41].

25. В ходе производства по канадскому делу, касающемуся Stanford International Bank (рассмотрение которого проводилось не на основании законодательства, обеспечивающего введение в действие Типового закона), суд счел, что в отношении мошеннических действий по схеме Понзи, действительно важное значение имеет "место деловых операций нервного центра или, иными словами, центра этой мошеннической паутины", который, как было установлено, находился не в Антигуа, а в штаб-квартире *Stanford Group* в Хьюстоне, штат Техас[42].

---

[40] *Ernst & Young*, pp. 778-781.

[41] *Stanford International Bank*, para.69.

[42] In the case of the Bankruptcy of Stanford International Bank, 11 September 2009, Superior Court, District of Montreal, Quebec, decision on the application of the SEC receiver, paras. 32-36.

d) Временной фактор при определении ЦОИ

26. В ряде случаев, рассматривавшихся в соответствии с положениями Типового закона и Правилами ЕС, должник перемещался из одной правовой системы в другую непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности. В Типовом законе такая возможность не рассматривается и не указываются какие-либо сроки в связи с определением ЦОИ. Отмечалось, например, что при определении ЦОИ следует учитывать историю коммерческой деятельности компании-должника, а не ограничиваться установлением местонахождения ЦОИ на момент подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности или на момент подачи ходатайства о признании этого производства.

i) Дела, рассматривавшиеся в соответствии с Типовым законом

27. В рамках производства по делу *Gookseung I* корейский суд отклонил ходатайство о признании производства, которое проводилось в предшествующий год в Соединенных Штатах Америки, отметив, что на момент направления ходатайства о признании это разбирательство было уже завершено и ходатайствующая сторона, которая ранее являлась должником, сохраняющим владение, более не могла быть признана иностранным представителем.

28. В ходе разбирательства по делу *Yuval Ran* суд нижестоящей инстанции Соединенных Штатов Америки пришел к выводу, что для того, чтобы израильское производство могло быть признано основным иностранным производством, необходимо было представить доказательства того, что на момент подачи ходатайства о признании ЦОИ должника находился в Израиле. При этом суд отказался принимать во внимание историю коммерческой деятельности должника, связанную с Израилем. Несмотря на то, что должник в прошлом был материально заинтересован в деятельности в Израиле, на момент применения положения раздела 15 Свода законов США о банкротстве он фактически не был заинтересован в деятельности в Израиле. Это решение было подтверждено при рассмотрении апелляции.

29. В деле *Schefenacker* группа компаний-поставщиков автомобильной промышленности, состоящая из немецкой холдинговой компании и дочерних компаний, находящихся в различных странах, в частности в Англии, Соединенных Штатах Америки, Австралии и Германии, столкнулась с финансовыми проблемами и перенесла свой ЦОИ в Англию в качестве первого шага в процессе реструктуризации, а также в целях получения возможности применения английского законодательства о несостоятельности и разработки схемы добровольного урегулирования долгов компании. В соответствии с нормами законодательства Германии место регистрации холдинговой компании и ЦОИ были успешно перенесены в Англию. В Англии было открыто основное производство для целей Правил ЕС, которое также было признано в других странах Европы. Стороны, выступавшие против ходатайства о признании производства в Соединенных Штатах Америки, сосредоточились на истории коммерческой деятельности дочерних компаний и не приняли во внимание то, что должник является должным образом организованной холдинговой компанией, которая зарегистрирована в Англии и Уэльсе и руководящий центр которой находится в Соединенном Королевстве. Суд Соединенных Штатов Америки пришел к выводу о том, что ЦОИ должника

находится в Соединенном Королевстве, и признал это производство в качестве иностранного производства. При этом вопрос о том, является ли это производство основным или неосновным, не рассматривался на том основании, что необходимое средство правовой защиты могло бы быть предоставлено в любом случае.

30. В рамках производства по делу *Betcorp* суд Соединенных Штатов Америки счел, что отказ учитывать историю коммерческой деятельности компании является правильным решением; и если ЦОИ необходимо было бы определять на этом основании, то, вероятнее всего, были бы вынесены противоречивые решения относительно местонахождения ЦОИ, поскольку суды могут быть склонны придавать более существенное значение деятельности в своих странах или же просто по-разному оценивать доказательства. Суд также отметил важность подтверждения местонахождения ЦОИ третьими сторонами, указав, что если центр основных интересов должника находился в какой-либо конкретной стране и третьим сторонам было об этом известно, то неважно, в какой другой стране ранее находился центр интересов должника[43]. Суд согласился с решением суда нижестоящей инстанции по делу *Yuval Ran*, согласно которому при определении ЦОИ точкой отсчета следует рассматривать дату открытия производства в соответствии с разделом 15 Свода законов США о банкротстве. Суд отметил, что это решение согласуется с рассмотрением в английских судах дел, связанных с толкованием Правил ЕС, в соответствии с которыми этот момент времени, как правило, увязывался с открытием или осуществлением соответствующего производства по делу о несостоятельности[44].

31. В рамках производства по делу *British American Insurance* суд Соединенных Штатов Америки сослался на прецедент решения, принятого в соответствии с разделом 15 Свода законов США о банкротстве при определении ЦОИ, согласно которому суд должен принимать во внимание множество факторов, ни один из которых не является исключительным и определяющим, и при этом необязательно учитывать все такие факторы. Суд сначала рассмотрел вопрос о моменте времени, который следует взять за точку отсчета при определении ЦОИ, и пришел к выводу о том, что ему следует рассматривать факты, имевшие место на момент подачи ходатайства в соответствии с разделом 15[45]. Суд постановил, что этот подход следует также применять при решении вопроса о существовании предприятия должника в том или ином конкретном месте[46].

32. В ходе разбирательства по делу *Fairfield Sentry* суд Соединенных Штатов Америки придерживался мнения о том, что "даже те суды, которые ранее увязывали определение ЦОИ с моментом подачи ходатайства о признании, в том числе в ходе рассмотрения дел *Yuval Ran*, *Betcorp* and *British American Insurance*, скорее всего, поддержали бы применение в надлежащих случаях подхода, учитывающего весь комплекс обстоятельств". По мнению судьи, решения этих судов не препятствуют более широкому рассмотрению вопроса о моменте времени для определения ЦОИ в случаях, когда для создания ЦОИ могли использоваться различные ухищрения (т.е. использование инсайдерской информации, злонамеренная манипуляция,

[43] *Betcorp*, p. 291.
[44] Id., 292.
[45] *British American Insurance*, p. 906.
[46] Id., p. 915.

открытое невыполнение ожиданий третьих сторон). Суд пришел к выводу о том, что в данном случае не использовалось никаких ухищрений в отношении ЦОИ и не предпринималось никаких неоднозначных действий или попыток совершить действия для искажения факторов в целях определения Британских Виргинских Островов в качестве местонахождения ЦОИ; в период времени между прекращением предпринимательской деятельности и открытием производства по делу о несостоятельности на Британских Виргинских Островах административный "нервный" центр находился на Британских Виргинских Островах и там же находился ЦОИ[47].

ii) Дела, рассматривавшиеся в соответствии с Правилами ЕС

33. В ряде случаев, рассматривавшихся в соответствии с Правилами ЕС, обсуждался вопрос о переносе ЦОИ. В производстве по делу *Shierson v Vlieland-Boddy* было принято решение о том, что точкой отсчета при определении местонахождения ЦОИ должника следует считать момент получения судом ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности должника. Речь может идти о дате проведения слушаний в рамках производства о несостоятельности, но также и о более ранней дате, в частности о моменте, когда кредитор ходатайствовал о предоставлении средства правовой защиты в виде судебного запрета в отношении должника.

34. В разбирательстве по делу *Re Staubitz-Schreiber*, в котором рассматривалась несостоятельность физического лица, должник пытался перенести свой ЦОИ из Германии в Испанию после подачи в Германии ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности, но при этом до принятия судом решения относительно возбуждения такого производства. Европейский суд постановил, что ЦОИ должника остается в Германии, поскольку он находился в Германии на момент подачи ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности, и любые последующие попытки перенести его в другое государство-член до открытия производства не имеют значения.

35. Изменение места регистрации может быть недостаточным для переноса ЦОИ компании, если не могут быть представлены убедительные доказательства для опровержения презумпции, предусмотренной в статье 16. В ходе рассмотрения дела *Hans Brochier*, немецкая строительная компания пыталась перенести свою зарегистрированную контору в Англию, с тем чтобы получить возможность применения английского законодательства в области несостоятельности, однако английский суд постановил, что ЦОИ этой компании по-прежнему находится в Германии.

36. В производстве по делу *Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA* компания представила убедительные доказательства переноса своего ЦОИ из Люксембурга в Англию, где она планировала провести реструктуризацию. Английский суд постановил, что точкой отсчета при определении ЦОИ следует считать момент проведения слушаний, примерно три месяца спустя после переноса ЦОИ. Суд также постановил, что у него нет возражений против переноса ЦОИ в Англию, на основании представленных компанией объективных и известных фактов, а именно доказательств того, что ее главная контора и основной руководящий центр

[47] *Fairfield Sentry*, p. 8.

находятся теперь в Лондоне; кредиторы компании получили своевременные уведомления об изменении ее адреса, а также был выпущен пресс-релиз, содержащий объявление о том, что ее деятельность переносится в Англию; компания открыла банковский счет в Англии и осуществляла все платежи с использованием этого банковского счета, хотя в Люксембурге по-прежнему оставался банковский счет для осуществления различных мелких платежей; компания была зарегистрирована в соответствии с действующим в Англии законом о предприятиях, хотя ее зарегистрированная контора по-прежнему находилась в Люксембурге и, возможно, также была обязана выплачивать в Люксембурге налоги; также в Лондоне состоялись переговоры между компанией и ее кредиторами[48].

e) Вопросы для рассмотрения в отношении ЦОИ

37. Рабочая группа, возможно, пожелает на основе обзора вышеупомянутых дел рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего изучения следующих вопросов:

a) на кого должно возлагаться бремя доказывания в связи с возражениями против презумпции о зарегистрированной конторе;

b) доказательства, которые необходимо представить для опровержения презумпции о том, что зарегистрированная контора должника является его ЦОИ;

c) обоснованность предусмотренного Типовым законом требования относительно того, что для целей определения центра основных интересов его местонахождение должно быть известно третьим сторонам;

d) целесообразность составления перечня примерных факторов для содействия определению ЦОИ и, в случае признания необходимости его составления, факторы, которые могли бы быть включены в этот перечень;

e) влияние случаев мошенничества на факторы, на основании которых определяется ЦОИ; и

f) целесообразность учета периода времени, в течение которого ЦОИ той или иной компании находится в той или иной стране, в качестве одного из факторов при определении ЦОИ должника. В частности, Группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли определять ЦОИ должника на тот момент, когда компания осуществляет коммерческую деятельность и совершает деловые операции до наступления несостоятельности, или уже после наступления несостоятельности, когда компания функционирует под руководством управляющего по ликвидации, или же в момент подачи ходатайства о признании.

4. Предприятие

a) Предприятие компании должника

38. Определение "предприятия" изложено в пункте (f) статьи 2 Типового закона. В Руководстве по принятию это понятие не поясняется, и лишь в пункте 75 отмечено, что при разработке определения за основу был взят подпункт (h) статьи 2

[48] *Hellas*, para.4.

конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Более подробное разъяснение понятия "предприятие" содержится в докладе Виргоса и Шмита[49] об этой конвенции:

> "Место операций обозначает место, из которого осуществляется экономическая (т.е. внешняя) деятельность на рынке, независимо от того, носит эта деятельность коммерческий, промышленный или профессиональный характер. Если говорить об экономической деятельности, которая осуществляется с использованием людских ресурсов, то она требует минимального уровня организации. Совершенно случайное место операций не может быть признано "предприятием". Необходима определенная степень стабильности. Отрицательная формулировка ("невременная") направлена на то, чтобы избежать установления минимальных требований по срокам. Решающим фактором является не намерение должника, а внешнее восприятие этой деятельности"[50].

39. В производстве по делу *Bear Stearns* суд рассматривал вопрос о признании производства на Каймановых Островах неосновным производством. По мнению суда, для этого на Каймановых Островах должно существовать "предприятие", которое занималось бы не носящей временного характера экономической деятельностью, т.е. место коммерческой деятельности на местном уровне. В этом случае, как отметил суд, устанавливались довольно высокие требования, в особенности с учетом того, что освобожденным от налогов компаниям в законодательном порядке запрещено заниматься коммерческой деятельностью на Каймановых Островах, за исключением случаев, когда эта деятельность является частью коммерческой деятельности, осуществляемой за пределами Каймановых Островов. Суд пришел к выводу о том, что на Каймановых Островах на местном уровне не проводилось никакой (соответствующей) не носящей временного характера деятельности; осуществлялась только та деятельность, которая была необходима для внешней "коммерческой деятельности" должника. Кроме того, зачисление каких бы то ни было денежных средств на банковские счета на Каймановых Островах было осуществлено уже после открытия производства на Каймановых Островах.

40. В ходе рассмотрения апелляции апелляционный суд подтвердил решение суда нижестоящей инстанции и пояснил также, что ревизия, проводившаяся в порядке подготовки регистрационных документов, не является "операциями" или "экономической деятельностью" для целей соответствия определению понятия "предприятие", равно как и проводившееся временными управляющими по ликвидации исследование вопроса о возможности расторжения заключенных ранее сделок[51].

---

[49] М. Виргос и Е. Шмит подготовили доклад о конвенции о производстве по делам о несостоятельности до открытия конвенции для подписания 23 ноября 2005 года. Хотя конвенция так и не вступила в силу, доклад был в целом принят как руководство по толкованию различных используемых в ней терминов, в частности, понятия "центр основных интересов". С докладом можно ознакомиться на веб-сайте по адресу http://global.abi.org/articles/virgos-schmit-report-convention-insolvency-proceedings-now-re.

[50] Id. para. 7.1.

[51] *Bear Stearns* (on appeal), p. 339.

41. В разбирательстве по делу *British American Insurance* суд сослался на требование, выдвинутое в ходе производства по делу *Bear Stearns*, касающееся "конторы для осуществления местной коммерческой деятельности", и пришел к выводу о том, что в понятиях "экономическая деятельность" и "операции" необходимо отразить последствия такой деятельности для местного рынка и не ограничиваться регистрацией и бухгалтерским учетом, а также управлением имущественной массой. Суд постановил, что у должника не было предприятия на Багамских Островах, поскольку никакой коммерческой деятельности там не велось, за исключением деятельности управляющего по делу о несостоятельности после его назначения, которая предусматривала сохранение на занимаемых должностях юриста и бухгалтеров, изучение активов и финансовых обязательств и представление отчетов судам на Багамских Островах. Суд также сослался на материалы дела *Lavie v Ran*, в ходе рассмотрения которого суд пришел к выводу о том, что производство по делу о несостоятельности не удовлетворяет критериям экономической деятельности[52].

b) Предприятие должника-физического лица

42. В производстве по делу *In the matter of Yuval Ran* апелляционный суд рассмотрел вопрос о предприятии в контексте разбирательства в отношении должника-физического лица. Апелляционный суд пришел к выводу о том, что вопрос о наличии у должника предприятия в Израиле следует рассматривать по состоянию на момент подачи ходатайства о признании. Отмечая, что определение понятия "предприятие" содержится в Типовом законе, суд указал, что "приравнивание места предприятия той или иной корпорации к месту основного или постоянного проживания должника-физического лица может привести к тому, что место предприятия, предположительно, будет увязываться с должником, имеющим вторичное место проживания или даже, возможно, место занятости в стране, в которой, по утверждению управляющего имущественной массой должника, у него имеется собственное предприятие"[53]. Суд пришел к выводу о том, что в данном случае речь об этом не идет и что должник не занимался в Израиле никакой экономической деятельностью, которая носила бы невременный характер, даже если имелись доказательства осуществления экономической деятельности ранее. Управляющий имущественной массой должника утверждал, что наличие долгов и открытие производства по делу о несостоятельности в Израиле для целей признания являются "предприятием". Суд высказал мнение о том, что производство по делу о несостоятельности по определению носит временный характер и что использовать такой процесс в качестве основы для установления факта осуществления экономической деятельности, которая носит невременный характер, было бы нецелесообразным, поскольку это противоречило бы основному смыслу закона. Суд пришел к выводу о том, что израильское производство не может быть признано неосновным производством исходя из существования открытого производства по делу о несостоятельности и наличия долгов в Израиле[54].

---

[52] *British American Insurance*, pp. 914-915.
[53] *In the Matter of Yuval Ran* (2010), p.16.
[54] Id., pp. 17-18.

c) Вопросы для рассмотрения

43. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности представления более подробных пояснений или разъяснений в отношении понятия "предприятие".

Приложение

Перечень дел, упоминающихся в документе

Bear Stearns Hi-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd
374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007); [дело ППТЮ № 760]; A/CN.9/WG.V/ W.93/Add.2, пункты 45–48

Bear Stearns (on appeal)
389 B.R. 325 (S.D.N.Y. May 2008); [дело ППТЮ № 794]; A/CN.9/WG.V/ W.93/Add.2, пункты 45–48

In re Betcorp Ltd
400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009); [дело ППТЮ № 927]

In re Board of Directors of Multicanal S.A.
314 B.R. 486 (Bankr. S.D.N.Y. August 2004)

In re British American Insurance Company Limited
425 B.R. 884 (Bankr. S.D. Flor, March 2010); [дело ППТЮ № 1008]

In re Daisy Tek-ISA Ltd
[2003] B.C.C. 562 (Ch D) (Leeds District Registry); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 13–15

Re ENERGOTECH SARL
[2007] B.C.C. 123 (Ch); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 26–27

In re Ephedra Products Liability Litigation
349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); [дело ППТЮ № 765]

In re Ernst & Young, Inc (Klytie's)
383 B.R. 773 (Bankr. D. Colo 2008); [дело ППТЮ № 790]; A/CN.9/WG.V/ WP.93/Add.2, пункты 51–54

Re Eurofood IFSC Ltd
[2006] ECR 1-3813; A/CN.9/WG.V/W.93/Add.2, пункты 17–23

Eurotunnel Finance, Ltd
Paris Commercial Court, 2 August 2006; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 28–29

In re Fairfield Sentry Limited, et al
Case no. 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 22 July 2010

In re Gold & Honey, Ltd
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009); [дело ППТЮ № 1005]; A/CN.9/WG.V/ WP.93/Add.2, пункты 64–65

Gookseung I
Seoul Central District Court, Korea, 22 January 2007; [дело ППТЮ № 1000]

Hans Brochier Holdings Ltd v Exner
[2007] BCC 127

Hellas Telecommunications (Luxembourg) II SCA
[2009] EWHC 3199 (Ch)

Hertz Corp. v Friend et al,
United States Supreme Court, 130 S.Ct. 1181 (2010)

In Re Innua Canada Ltd
2009 WL 1025090

In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al
421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y. January 2010); [дело ППТЮ № 1006]

MPOTEC GmbH
[2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre); A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 24–25

In the matter of Yuval Ran, Lavie v Ran
United States Court of Appeals for the Fifth Circuit, 27 May 2010
Lavie v Ran
406 B.R. 277 (March 2009); [дело ППТЮ № 929] and
In re Yuval Ran
390 B.R. 257 (Bankr. S.D. Texas, June 2008)

Rubin v Eurofinance SA
[2009] EWHC 2129
On appeal, [2010] EWCA Civ 895

In re Schefenacker PLC
United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, 14 June 2007 (unreported); [дело ППТЮ № 767]

Shierson v Vlieland-Boddy
[2005] EWCA Civ 974

In Re Stanford International Bank Ltd
[2009] EWHC 1441 (Ch) [дело ППТЮ № 923]
On appeal, [2010] EWCA Civ 137 [дело ППТЮ № 1004]; A/CN.9/WG.V/ WP.93/Add.2, пункты 55–60

Re Staubitz-Schreiber
Case C-1/04, [2006] BPIR 510

In re Tradex Swiss AG
384 B.R. 34 (Bankr. D. Mass 2008); [дело ППТЮ № 791]; A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.2, пункты 36–37

C. Записка Секретариата об обязанностях и ответственности руководителей при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии (A/CN.9/WG.V/WP.96)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Введение	1–7
I.	Особенности будущей работы	8–17
	A. История вопроса	8–15
	B. Вопросы, подлежащие рассмотрению	16–17
II.	Период, предшествующий возникновению финансовых проблем, связанных с несостоятельностью	18–33
	A. Обязанности по управлению и надзором за компанией	18–23
	B. Характер обязанностей	24–32
	C. Лица, перед которыми должны исполняться обязанности	33
III.	Наступление финансовых проблем или несостоятельности	34–73
	A. Обязанности, возникающие в связи с открытием производства по делу о несостоятельности	35–36
	B. Обязанности, возникающие в связи с несостоятельностью и в период, предшествующий несостоятельности	37–73
IV.	Охват и содержание возможных руководящих принципов	74

Введение

1. На сорок третьей сессии в 2010 году Комиссии был представлен целый ряд предложений в отношении будущей работы в области законодательства о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1–6 и A/CN.9/582/Add.6). Эти предложения были рассмотрены на тридцать восьмой сессии Рабочей группы V (см. A/CN.9/691, пункты 99–107), которая рекомендовала Комиссии возможные темы работы (A/CN.9/691, пункт 104). После завершения этой сессии Рабочей группы V был представлен еще один документ (A/CN.9/709), который дополняет предложение Швейцарии, изложенное в документе A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.

2. 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.

3. Предметом настоящей записки является вторая тема, предложенная Соединенным Королевством (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4), Международной ассоциацией ИНСОЛ (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) и Международным институтом по вопросам несостоятельности (A/CN.9/582/Add.6). Эта тема касается обязанностей и ответственности руководителей и должностных лиц предприятий при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности[1]. С учетом опасений, высказанных в ходе обстоятельных обсуждений, Комиссия согласилась с тем, что основным содержанием работы по этой теме должны быть только те обязанности и ответственность, которые возникают в контексте несостоятельности, и что эта работа не направлена на решение вопросов, относящихся к сфере действия уголовной ответственности, или вопросов, относящихся к основным разделам законодательства о компаниях.

4. Большинство государств осознают и признают преимущества существования эффективных законов о несостоятельности, о чем свидетельствуют Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (Руководство для законодательных органов) и предпринимаемые в последнее время усилия многих стран по обновлению своего действующего законодательства о несостоятельности с учетом современного положения в сфере финансов и предпринимательства. Эффективное законодательство не только позволяет обеспечить предсказуемость юридического процесса по решению финансовых проблем фирм, находящихся на грани банкротства, и необходимую правовую базу для эффективной реорганизации или упорядоченной ликвидации неблагополучных фирм, но и предоставляет возможность исследовать обстоятельства, приводящие к несостоятельности, и, в частности, поведение руководителей и должностных лиц компании, что иногда позволяет установить факты ненадлежащего поведения лиц, ответственных за наступление банкротства, включая недобросовестное распоряжение активами или имуществом, которые в перспективе могут быть возвращены. Сохранение неэффективных, устаревших и непоследовательных руководящих принципов, касающихся обязанностей руководителей и должностных лиц в условиях приближения их компаний к банкротству, может свести на нет положительный эффект, который должно дать Руководство для законодательных органов.

5. 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. Хотя во многих странах приняты меры по соответствующей переориентации законодательства о несостоятельности на расширение возможностей реструктуризации и спасения предприятий, не предусмотрены никакие меры стимулирования руководителей и должностных лиц к тому, чтобы использовать эти различные возможности. Очень часто производство приходится открывать кредиторам, поскольку руководители не принимают своевременных мер. Несмотря на то, что многие нормативные акты предусматривают обязанность руководителей возбуждать производство по делу о несостоятельности в течение определенного срока с момента наступления несостоятельности, исполнение этих обязательств часто не обеспечивается.

[1] Первая тема, касающаяся центра основных интересов и связанных с ним вопросов, рассматривается в документах A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1.

Во многом это обусловлено необходимостью доказательства того, что действия руководителей носили мошеннический характер.

6. В этой связи в некоторых правовых системах вместо критерия "мошеннического ведения дел" используется критерий "неправомерного ведения дел", согласно которому руководители могут нести ответственность, если они продолжают вести дела, хотя знают или должны знать, что компания не может избежать ликвидационного производства вследствие несостоятельности.

7. Эффективные положения о функциях и обязанностях руководителей должностных лиц не только побуждают к своевременному открытию производства по делу о несостоятельности, но также способствуют налаживанию надлежащего корпоративного управления. Наличие четкого представления об ответственности делает также более предсказуемым правовое положение таких руководителей и ограничивает число рисков, в связи с которыми специалисты-практики по вопросу о несостоятельности могут возбудить в отношении этих руководителей судебное разбирательство. Предсказуемость правового положения прямо зависит от того, насколько четко определен круг обязанностей. Кроме того, это может побуждать к участию в управлении более опытных управляющих, которые, возможно, не желают делать это из-за рисков, связанных с банкротством.

I. Особенности будущей работы

A. История вопроса

8. Обязанности и ответственность руководителей и должностных лиц в разных государствах прописаны в разных разделах законодательства, включая законодательство о компаниях, гражданское законодательство и законодательство о несостоятельности. В некоторых государствах они могут включаться в несколько разделов законодательства. Например, в одних правовых системах обязанности руководителей при наступлении несостоятельности или в преддверии несостоятельности рассматриваются как вопрос, относящийся только либо к законодательству о несостоятельности, либо к законодательству о компаниях, тогда как в других правовых системах соответствующие положения включены и в то и другое законодательство. Эти разделы законодательства, как правило, подкрепляются дополнительными элементами деликтного или уголовного права (которые не рассматриваются в настоящем документе). В системах общего права они могут применяться в силу обычного права, а также согласно соответствующему законодательству.

9. Применение законов, регулирующих обязанности и ответственность руководителей и должностных лиц, тесно взаимосвязано с другими правовыми нормами и законоположениями по вопросам корпоративного управления. В некоторых правовых системах такие нормы и законоположения составляют важнейшую часть других политических структур, таких как защита вкладчиков финансовых учреждений, сбор поступлений, преференциальный режим определенных категорий кредиторов по сравнению с другими (например, служащими), а также соответствующих правовых, коммерческих и культурных структур в локальном контексте.

10. Компании, которым грозит несостоятельность, нуждаются в надежном управлении, поскольку часто приходится выносить трудные решения и суждения. Руководители, опасающиеся возможных финансовых последствий принятия таких коммерческих решений, могут преждевременно закрывать компанию вместо поисков решения для выхода из затруднительного положения. Соответственно, эффективное регулирование в этой области предполагает установление должного баланса между этими зачастую конкурирующими целями и интересами разных сторон, а именно сохранение свободы руководителей и должностных лиц надлежащим образом исполнять свои обязанности и принятые ими решения, при одновременном поощрении ответственного поведения, отказа от неоправданного риска и предпринимательской деятельности, а также проведения на раннем этапе рефинансирования или реструктуризации компаний, которым грозит несостоятельность.

11. Хотя Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) проделала большую работу по разработке общеприемлемых принципов корпоративного управления, которые включают обязанности руководителей компаний[2], не связанные с несостоятельностью (см. ниже пункт 29), в международном плане в контексте несостоятельности результаты работы по согласованию различных подходов внутреннего законодательства не столь значительны.

12. Опыт Европейского союза свидетельствует о наличии ряда проблем. В 2002 году Группа экспертов высокого уровня по законодательству о компаниях (Группа экспертов), созданная Европейской комиссией, рекомендовала применять в рамках Европейского союза (ЕС) норму о неправомерном ведении дел. Согласно этой норме руководители компании (включая "теневых руководителей") несут ответственность за разрешение компании продолжать свою деятельность, когда имеются все основания предположить, что она не сможет погасить свою задолженность[3]. Группа экспертов отметила, что внутренние нормы существенно отличаются друг от друга. В некоторых государствах конкретные положения отсутствуют, однако аналогичный результат был достигнут за счет применения общих норм об ответственности руководителей, в некоторых случаях в соответствии с деликтным правом. В тех случаях, когда предусмотрена общая обязанность ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности при наличии фактической несостоятельности, эта обязанность, как правило, ни к чему не приводит из-за слишком позднего ее исполнения. Группа экспертов высказала мнение, что рекомендованная норма не должна затрагивать решения руководителей по текущему ведению дел до тех пор, пока еще нельзя предсказать грядущее наступление несостоятельности. Введение такой нормы повысит как доверие кредиторов, так и их желание вести дела с компаниями, а также обеспечит достаточный уровень защиты кредиторов компаний во всем ЕС. Она позволит также избежать необходимости согласования всего свода норм об ответственности руководителей во всех государствах-членах, что может оказаться весьма трудным делом. Один из основных вопросов заключался в том, является ли такая норма частью законодательства о компаниях или законодательства о несостоятельности.

---

[2] Принципы корпоративного управления ОЭСР, 2004 год, раздел VI (Принципы ОЭСР).

[3] Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels 4 November 2002. The Group was established by the European Commission in 2001 (the Expert Group report), chapter 3, section 4, pp. 68-69.

По мнению Группы экспертов, вопрос о том, должны ли руководители нести ответственность, имеет наибольшее значение до наступления несостоятельности и, следовательно, является ключевым элементом системы корпоративного управления, а не режима несостоятельности. В итоге Европейская комиссия поддержала предложение о принятии нормы о неправомерном ведении дел и принципа дисквалификации руководителей[4].

13. Вместе с тем в 2006 году большинство участников публичных консультаций о будущих приоритетах плана действий по совершенствованию законодательства о компаниях и корпоративного управления на 2006 год (который включал разработку положений об обязанностях руководителей) выступили против разработки таких согласованных положений, сославшись на существование подробных национальных положений[5]. Было высказано мнение, что принятие общих норм ЕС приведет к юридической неопределенности в результате их параллельного применения вместе с внутренними положениями и что преимущества согласования будут сведены на нет связанными с этим расходами и проблемами. Кроме того, в силу того, что этот вопрос тесно взаимосвязан с частным правом, особенно с законодательством о несостоятельности и уголовно-процессуальным законодательством, некоторые участники утверждали, что его нельзя решить на уровне ЕС только в контексте законодательства о компаниях.

14. Невзирая на выявленные в ходе публичных консультаций проблемы, высказанные предложения, ответом на которые и стала настоящая записка, заключается в наличии возможности сформулировать на основе действующих режимов несостоятельности основные принципы, которые должны найти отражение в обязанностях руководителей и должностных лиц в случае несостоятельности. Эти принципы могли бы содержать конкретные элементы, оказывающие наилучшее воздействие на цели публичной и международной политики, на достижение которых направлены эти режимы, и служить руководством для государств для определения обстоятельств, которые могут быть основанием для возникновения личной ответственности руководителей. В то же время они должны учитывать опасности и угрозы для предпринимательства, которые могут возникнуть в результате принятия излишне жестких правил.

15. При обсуждении рассматриваемых ниже вопросов Рабочая группа могла бы рассмотреть предложенную в преамбуле Принципов ОЭСР альтернативу согласованию внутренних законов:

> "Единой модели надлежащего корпоративного управления не существует. В то же время в результате работы, проведенной [...], были определены некоторые общие элементы, которые лежат в основе надлежащего корпоративного управления. Настоящие Принципы разработаны на основе этих общих элементов и сформулированы так, чтобы охватить все существующие модели.

---

[4] Communication from the Commission to the Council and the European Parliament: Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move Forward, Brussels, 21 May 2003 COM (2003) 284 final, section 3.1.3.

[5] Общий директорат по внутренним рынкам и услугам, консультации и слушания по будущим приоритетам плана действий по совершенствованию законодательства о компаниях и корпоративного управления в Европейском союзе, 2006 год (доклад ЕС за 2006 год).

Данные Принципы не носят обязательного юридического характера и не преследуют цели предусмотреть детальные положения, которые должны быть отражены в законодательстве отдельных стран. Скорее их задача – определить цели и предложить различные средства их достижения. Настоящие Принципы призваны служить отправной точкой. Ими могут руководствоваться лица, определяющие политику при анализе и разработке правовых и нормативных основ корпоративного управления, отражающих конкретные экономические, социальные, правовые и культурные условия, а также участники рынка в качестве основы для разработки собственной политики"[6].

B. Вопросы, подлежащие рассмотрению

16. В настоящей записке приводится ряд взаимосвязанных вопросов, которые можно рассмотреть при разработке руководящих положений или принципов, касающихся обязанностей и ответственности руководителей в контексте несостоятельности, в том числе:

a) определение того, кто может считаться руководителем или должностным лицом компании для целей принятия решений в отношении того, кто должен исполнять различные обязанности, включая официально назначенных руководителей и других лиц;

b) характер обязанностей руководителей и лица, перед которыми они должны исполняться в случаях, не связанных с несостоятельностью;

c) изменяется ли характер обязанностей и состав лиц, перед которыми они должны исполняться в преддверии наступления несостоятельности, и момент наступления этих изменений;

d) неисполнение обязанностей и характер ответственности за неисполнение с учетом того, что основным содержанием настоящей записки является гражданская, а не уголовная ответственность;

e) наличие защитных положений в связи с неисполнением обязанностей;

f) обеспечение исполнения неисполненных обязанностей, в том числе определение стороны, которая может привлекать к судебной ответственности за неисполнение, и возможные последствия неисполнения, включая выплату штрафов, возмещение ущерба и дисквалификацию руководителей.

17. В разных государствах применяются разные подходы к решению этих вопросов. Рассматриваемые ниже аспекты позволяют получить широкое представление о некоторых из этих разных подходов для облегчения обсуждения Рабочей группой, однако эти аспекты, разумеется, носят выборочный характер.

---

[6] Принципы ОЭСР, стр. 14.

II. Период, предшествующий возникновению финансовых проблем, связанных с несостоятельностью

A. Обязанности по управлению и надзором за компанией

1. Определение лиц, которые должны исполнять обязанности: лица, которые могут считаться "руководителем"

18. В большинстве государств ряд разных лиц, связанных с компанией, исполняют обязанности по управлению и надзором за деятельностью компании. Они могут быть владельцами компании, официально назначенными руководителями, должностными лицами или управляющими (которые могут работать в качестве исполнительных директоров) и не назначенные лица и субъекты, включая третьи стороны, действующие в качестве фактических или "теневых" руководителей.

19. Фактическим руководителем обычно считается лицо, действующее в качестве руководителя, но официально не назначенное таковым. Им может быть любое лицо, которое на определенном этапе принимает участие в образовании и развитии компании или в управлении ею. В небольших семейных компаниях фактическим руководителем могут быть члены семьи, бывшие руководители, консультанты и даже старшие служащие. Для того чтобы считаться фактическим руководителем, как правило, требуется нечто большее, чем простое участие в управлении компанией, а именно сочетание таких действий, как подписание чеков и корреспонденции компании в качестве "руководителя", согласие с восприятием клиентами, кредиторами, поставщиками и служащими того или иного лица в качестве руководителя или "лица, принимающего решение", и принятие с банкирами и бухгалтерами компании финансовых решений о будущем компании.

20. Теневым руководителем может быть лицо, которое хотя и официально не назначено руководителем, но издает инструкции, в соответствии с которыми обычно действуют руководители компании. В этом качестве обычно не выступают профессиональные консультанты. Для того чтобы считаться теневым руководителем, может потребоваться способность оказывать влияние на всех или большинство членов совета и принимать финансовые и коммерческие решения, обязательные для компании, а в некоторых случаях и передача компанией теневому руководителю некоторых или всех полномочий по ее управлению. В контексте предпринимательской группы один член группы может быть теневым руководителем другого члена группы.

21. Для удобства различные категории руководителей именуются в настоящей записке "руководителями".

22. ОЭСР отмечает, что, невзирая на разнообразие структур, используемых для советов директоров компаний[7], Принципы ОЭСР предназначены для применения

[7] В некоторых странах существуют двухуровневые советы с разделением надзорных и управленческих функций, при котором наблюдательный совет состоит из членов, не занимающих руководящие должности (обычно ни управляющих, ни владельцев предприятия), а правление – из членов, занимающих руководящие должности (должностных лиц или управляющих предприятия). В других странах существуют унитарные советы, и в их состав входят члены как занимающие, так и не занимающие руководящие должности. В ряде стран может также существовать дополнительный уставной орган для проведения аудита: Аннотации к Принципам корпоративного управления ОЭСР, раздел VI "Обязанности совета директоров", стр. 67.

к любому органу, на который возложены функции управления предприятием и контроля за его руководством, при этом члены Совета исполняют конкретные обязанности.

2. Функции руководителей

23. В Принципах ОЭСР указаны функции, как правило, осуществляемые советами директоров. К числу этих функций относятся: оценка и выработка корпоративной стратегии, политики в отношении рисков, годовых бюджетов и бизнес-планов; определение плановых показателей, контроль за исполнением и деятельностью компании, надзор за осуществлением крупных капиталовложений; контроль за действенностью практики корпоративного управления; отбор, назначение и вознаграждение основных руководителей; обеспечение наличия достаточных финансовых ресурсов; устранение потенциальных конфликтов интересов; обеспечение объективности систем учета и финансовой отчетности; отчетность перед заинтересованными сторонами за результаты деятельности организации; и надзор за процессом раскрытия информации и обмена сведениями[8].

B. Характер обязанностей

24. Во внутреннем законодательстве или политических принципах многих государств содержится определенное указание на стандарты или обязанности руководителей по исполнению ими своих функций. Законодательство в целом предусматривает обязанности руководителей при исполнении ими этих функций на основании принципа, согласно которому они управляют компанией и контролируют ее деятельность, но делают это (теоретически) в интересах акционеров. Роль и обязанности руководителей могут отличаться в зависимости от характера и вида коммерческого предприятия, например от того, является ли оно публичной компанией в отличие от компании с ограниченной ответственностью, компании с ограниченным числом акционеров или частной компании либо семейного предприятия, а также в зависимости от юрисдикции, в которой данное предприятие функционирует. Обязанности руководителей публичных компаний, как правило, являются более жесткими и сложными, чем обязанности руководителей других видов компаний. В целом обязанности устанавливаются для каждого руководителя в отдельности, а не для всего совета в целом.

25. Обязанности, возлагаемые на руководителей при исполнении ими своих функций, имеют фидуциарный характер, аналогичный характеру обязанностей, возлагаемых по закону на других лиц, работающих по трастовому соглашению, таких как агенты и доверительные управляющие. Двумя ключевыми элементами фидуциарных обязанностей, как правило, являются обязанность соблюдать осторожность в действиях и обязанность быть лояльным, хотя в некоторых государствах единственной фидуциарной обязанностью считается обязанность быть лояльным.

[8] Там же, VI.

26. Обязанность соблюдать осторожность в действиях обязывает руководителей действовать на основе полной информированности, честно и добросовестно. В некоторых правовых системах требование честности и добросовестности является частью обязанности быть лояльным. Согласно законодательству ряда государств эти обязанности требуют от руководителей действовать в наилучших интересах компании и при этом проявлять должную осмотрительность или осмотрительность, ожидаемую от ответственного и разумного предпринимателя. Во многих государствах обязанность соблюдать осторожность в действиях не распространяется на ошибки при принятии деловых решений при условии, например, что руководители не допустили грубой небрежности, а решение было принято с должной осмотрительностью[9]. В некоторых государствах действует правило коммерческого суждения, которое устанавливает презумпцию того, что при принятии коммерческого решения руководители компаний действовали на основе имеющихся фактов, добросовестно и в полной уверенности в том, что принятые меры отвечают наилучшим интересам компании[10]. Такое правило может быть оспорено, если будет доказано неисполнение обязанности проявлять осторожность в действиях или обязанности проявлять добросовестность.

27. В Принципах ОЭСР отмечается, что в основе обязанности быть лояльным лежит осуществление или исполнение многих из указанных выше функций (пункт 23) и что эта обязанность играет ключевую роль в контексте предпринимательской группы, поскольку она обязует руководителя осуществлять или исполнять эти функции в отношении компании, в которую он или она назначены, а не в отношении контролирующего члена группы[11].

28. В некоторых государствах[12] обязанности довольно подробно изложены в законодательстве и включают, например, помимо обязанностей действовать в наилучших интересах компании, обязанности соблюдать устав компании и принятые в соответствии с ним решения; быть честным и помнить о том, что собственность компании принадлежит ей, а не руководителю или ее акционерам; быть осмотрительным, внимательным и хорошо информированным о делах компании; обеспечивать ведение в компании учета решений руководителей; избегать ситуаций, связанных с конфликтом интересов. К более конкретным обязанностям, которые государства[13] возлагают на руководителей, относятся обязанности составлять один раз в три месяца отчет о результатах своей работы; представлять аудитору или комитету аудиторов доклад в тех случаях, когда руководителю становится известно о любых признаках значительных убытков для компании; и следить за результатами работы других руководителей.

---

[9] Там же, VI.A, стр. 68.

[10] Такое правило применяется в Соединенных Штатах и в ряде других правовых систем. Существует несколько вариантов правила коммерческого суждения. Например, в соответствии с измененным правилом коммерческого суждения или критерием пропорциональности руководители обязаны продемонстрировать, что любая принятая мера была разумной в связи с возникшей угрозой (Unocal v. Mesa Petroleum, 493 A.2d 946 (Del. 1985)). Позднее это правило было изменено за счет включения в него требования об определении того, оказала ли защитная мера руководителя сдерживающее воздействие на выбор акционеров, с последующим применением критерия пропорциональности (Unitrin, Inc. v. American General Corp 493 A.2d 946 (Del. 1985)).

[11] Аннотации к принципам ОЭСР, раздел VI.A, стр. 69.

[12] Например, в Англии: Закон о компаниях 2006 года.

[13] Например, Корея.

29. В разделе VI Принципов ОЭСР рассматриваются следующие обязанности руководителя:

a) действовать на основе полной информированности, добросовестно, с должной тщательностью и прилежанием, полностью в интересах компании и акционеров;

b) относиться ко всем акционерам беспристрастно, особенно в тех случаях, когда решения совета могут иметь разные последствия для различных групп акционеров;

c) руководствоваться высшими этическими нормами, принимая во внимание интересы заинтересованных сторон;

d) выполнять определенные ключевые функции (например, изложенные в пункте 23);

e) выносить объективные независимые суждения по корпоративным вопросам; и

f) иметь доступ к полной, актуальной и своевременной информации.

30. Понятие "наилучшие интересы компании" в разных государствах может трактоваться по-разному. Например, в одном государстве оно трактуется как отличное от наилучших интересов акционеров или кредиторов и означает, с экономической точки зрения, максимизацию стоимости компании. При определении того, что понимается под наилучшими интересами компании, руководители могут учитывать различные факторы, в том числе, в зависимости от конкретных обстоятельств, интересы акционеров, служащих, поставщиков, кредиторов, потребителей, правительства и сохранения окружающей среды[14].

31. Дальнейшая работа по вопросам корпоративного управления, проделанная ОЭСР в контексте финансового кризиса, показывает, что одним из путей принципиального улучшения результативности работы совета директоров является, во-первых, четкое определение их обязанностей и, во-вторых, предоставление акционерам и/или регуляторам возможности обеспечивать исполнение этих обязанностей или оказание им содействия в этом. Следует отметить, что указанные выше в подпунктах (a) и (c) пункта 29 стандарты в совокупности образуют свод жестких нормативных стандартов для руководителей и отражают правовую ситуацию в ряде правовых систем. Эта работа свидетельствует также о том, что Принципы направлены на обеспечение долгосрочной максимизации стоимости, а не просто "акционерной стоимости "[15].

32. Много уже было написано о толковании вышеуказанных обязанностей в разных государствах. Целью настоящего документа не является подробный анализ этих разных толкований. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, окажется ли полезным такой анализ для ее будущих обсуждений.

---

[14] Canada, *Peoples Department Stores Inc. v Wise* 2004 SCC 68, para. 41-42, see J. Sarra, Canada's Supreme Court Rules on Fiduciary Obligation Towards Creditors on Insolvency –Peoples Department Stores v Wise, *Int. Insolv. Rev*. Vol 15: 1-15 (2006).

[15] Корпоративное управление и финансовый кризис: выводы и новые виды эффективной практики по обеспечению осуществления принципов, Управление по финансовым и предпринимательским вопросам, Руководящий комитет ОЭСР по корпоративному управлению, 24 февраля 2010 года, пункт 62.

C. Лица, перед которыми должны исполняться обязанности

33. Разные законы по-разному определяют лиц, перед которыми должны исполняться обязанности руководителей, если компания является платежеспособной, причем в этих целях в некоторых законах проводится различие между обязанностью соблюдать осторожность в действиях и обязанность быть лояльным. Как правило, обязанности должны исполняться перед самой компанией, которая в соответствии с трактовкой, принятой в ряде государств, может включать как акционеров, так и кредиторов компании. В некоторых государствах обязанности могут также исполняться перед акционерами, что может означать обязанность перед акционерами в целом, а не обязанность перед отдельными акционерами. При проведении различия по основному содержанию обязанность быть лояльным должна исполняться только перед компанией, а обязанность соблюдать осторожность в действиях может также исполняться перед кредиторами и другими заинтересованными сторонами. При этом может предполагаться, что руководителям следует в должной степени учитывать интересы таких заинтересованных сторон, как служащие, клиенты, поставщики и местные общины, и справедливо относиться к этим интересам. Интересы местных общин могут касаться, например, соблюдения экологических и социальных стандартов. Как отмечает ОЭСР, обязанности советов директоров имеют весьма сложный характер и могут быть связаны с соблюдением баланса интересов заинтересованных групп, мнения которых часто не совпадают[16].

III. Наступление финансовых проблем или несостоятельности

34. Нижеследующее обсуждение посвящено только рассмотрению обязанностей руководителей в тех случаях, когда компания испытывает финансовые проблемы или является несостоятельной.

A. Обязанности, возникающие в связи с открытием производства по делу о несостоятельности

35. В законодательстве о несостоятельности многих государств признается, что после открытия производства по делу о несостоятельности основной задачей становится максимизация стоимости и сохранение имущественной массы, подлежащей распределению между кредиторами. В этой связи обязанности руководителей и должностных лиц будут отличаться как по содержанию, так и по основной направленности от обязанностей, которые исполнялись, когда компания была платежеспособной. Нередко руководители и должностные лица перестают участвовать в решении текущих вопросов деятельности компании и их место занимает управляющий в деле о несостоятельности, хотя согласно законодательству о несостоятельности некоторых государств они могут по-прежнему участвовать в текущей деятельности компании, особенно при ее реорганизации. Например, в Руководстве для законодательных органов эти обязанности рассматриваются в рекомендациях 108–114 и в пунктах 22–34 комментария. В рекомендации 110 довольно подробно описываются обязанности, которые должны возникать согласно

[16] Там же, пункт 63.

законодательству о несостоятельности при открытии производства по делу о несостоятельности и исполняться в течение всего этого производства, включая обязанности сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности и оказывать ему помощь в выполнении его функций; представлять точную, надежную и полную информацию о финансовом положении компании и состоянии дел; и сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности для предоставления ему возможности взять на себя эффективный контроль над имущественной массой, а также содействовать ему в деле возвращения активов и коммерческой документации.

36. В рекомендации 114 и пункте 34 комментария рассматривается вопрос наложения санкций за неисполнение должником своих обязанностей. В одних системах руководители и должностные лица могут нести уголовную ответственность за неисполнение этих обязанностей, а в других – нести личную ответственность за любой ущерб, причиненный в результате неисполнения этих обязанностей.

B. Обязанности, возникающие в связи с несостоятельностью и в период, предшествующий несостоятельности

37. В настоящее время все большее внимание, хотя и при наличии существенных различий в подходах, уделяется вопросу о том, должны ли обязанности руководителей компании затрагиваться в определенный момент до подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или самого открытия по делу о несостоятельности, который по-разному называют "сумеречной зоной", "зоной наступления несостоятельности" или "приближением несостоятельности". Несмотря на некоторую неопределенность концепции, она призвана указывать на ухудшение финансовой стабильности компании, которое в отсутствие каких-либо действий по улучшению положения, может привести к несостоятельности и открытию производства по делу о несостоятельности. Если обязанности должны затрагиваться в этот период, то возникает смежный вопрос о моменте, когда это должно произойти и как будет определяться требуемое состояние "несостоятельности". Смежным вопросом является также характер обязанностей руководителей в этот момент и их возможное отличие от обязанностей, применимых в тех случаях, когда компания является платежеспособной.

1. Должны ли руководители исполнять обязанность перед кредиторами при приближении несостоятельности?

38. В одном государстве было подтверждено, что руководители не несут фидуциарной обязанности перед кредиторами в момент наступления или приближения несостоятельности, если данной фидуциарной обязанностью является обязанность быть лояльным перед компанией (т.е. действовать честно и добросовестно с учетом наилучших интересов компании). Содержание этой обязанности не изменяется с изменением финансового положения компании, и во всех случаях эта обязанность является обязанностью перед компанией. Интересы компании не следует путать с интересами кредиторов или других заинтересованных сторон[17]. Отсутствие изменения основного содержания обязанностей руководителей в этот момент обусловлено главным образом наличием средства правовой защиты, согласно которому, если руководители компании использовали свои полномочия

[17] Canada: *Peoples Department Stores Inc. v Wise* 2004 SCC 68, para. 43.

"таким образом, который нарушает или несправедливо ущемляет или несправедливо игнорирует интересы любого держателя обеспечения, кредитора, руководителя или должностного лица"[18], то эти заинтересованные стороны могут иметь право на удовлетворение требований в отношении поведения компании. Такое средство правовой защиты основано на понятии, согласно которому компании несут ответственность за свои действия как порядочные компании с высокой гражданской ответственностью и поэтому должны учитывать интересы всех заинтересованных сторон, которых могут затрагивать действия компании. Основным моментом является поведение, которое можно назвать корпоративным поведением, а не личное или связанное с коммерческой деятельностью поведение. Соответствующим поведением может быть поведение, связанное с принуждением, злоупотреблением, обременением, грубостью, недобросовестностью, превышением полномочий или некоторыми другими серьезными неправомерными действиями.

39. В принятых Всемирным банком "Принципах по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов" рекомендуется, чтобы "законы, регулирующие ответственность руководителей и должностных лиц за наносящие ущерб кредиторам решения, принятые, когда предприятие испытывает финансовые проблемы или является несостоятельным, способствовали ответственному корпоративному поведению при одновременном поощрении принятия разумных рисков. Как минимум стандарты должны предусматривать ответственность руководства перед кредиторами за вред, причиненный в результате преднамеренного, небрежного или грубого халатного поведения"[19].

40. Ряд комментаторов выступают против принципа исполнения руководителями обязанностей перед кредиторами до открытия производства по делу о несостоятельности на том основании, что кредиторы достаточно защищены другими положениями законодательства, например положениями, касающимися мошеннических передач, и могут управлять любым риском при помощи, например, контрактов и страхования.

41. Иной подход основан на анализе того, что возложение на руководителей исполнения обязанностей перед кредиторами действует как контрпродуктивная мера, не стимулирующая руководителей к максимальному укреплению своих позиций в качестве акционеров для того, чтобы выйти из ситуации несостоятельности. Такой план действий может быть связан с принятием высоко рискованных стратегий для сохранения или увеличения стоимости для акционеров, одновременно создающих риск для интересов кредиторов, и может отражать наличие определенных опасений в отношении шансов на успех в силу защиты ограниченной ответственности, если этот план действий не сработает. После наступления несостоятельности акционеры перестают владеть какой-либо стоимостью и на их место приходят кредиторы, выступающие в качестве заявителей требований на оставшуюся стоимость. Соответственно, если продолжать анализ, фидуциарные обязанности руководителей переключаются на соблюдение интересов кредиторов, а не на обеспечение максимальной стоимости для акционеров.

---

[18] Канадский закон о коммерческих корпорациях 1985 года, раздел 241(2)(c).

[19] Принятые Всемирным банком "Принципы по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов", 2005 год, часть B: Управление рисками и корпоративное оздоровление, B2: Отчетность руководителей и должностных лиц.

42. Согласно имеющимся сообщениям, в одних государствах обязанности руководителей и должностных лиц *изменяются* в период, предшествующий несостоятельности, с целью защиты кредиторов компании, а не акционеров, а в других государствах эти обязанности *расширяются* и должны исполняться не только перед акционерами, но и перед кредиторами. Обязанность защищать интересы компании в целом остается неизменной.

43. Хотя логическое обоснование возложения на руководителей исполнения обязанностей перед кредиторами в случае несостоятельности может быть одним и тем же в разных правовых системах, при формулировании этих обязанностей и определении применимого стандарта используются разные подходы. Один из подходов основан на доверительной доктрине, согласно которой руководители считаются доверительными управляющими активами компании, подлежащими использованию в интересах кредиторов в случае наступления несостоятельности компании, и которая предусматривает обязанность защищать эти активы для кредиторов.

44. Иной подход предполагает, что если руководителям известно о том, что компания не может погасить свои обязательства в установленные сроки, то они обязаны принять меры для контроля за финансовым положением компании и недопущения ее несостоятельности. Если тем не менее они продолжают вести коммерческую деятельность, связанную, например, с получением товаров и услуг в кредит, не раскрывая при этом кредиторам информацию о финансовом положении, то они должны нести личную ответственность.

45. В одном из проведенных ИНСОЛ исследовании по этому вопросу указывается на различные преимущества и недостатки возложения на руководителей и должностных лиц личной ответственности за наступление несостоятельности компании[20]. К числу преимуществ относятся:

a) прекращение на раннем этапе дальнейшего ухудшения положения компании с целью защиты существующих кредиторов от еще более серьезных убытков и будущих кредиторов от участия в решении финансовых проблем компании;

b) контролирующее и дисциплинарное воздействие на руководство путем введения жестких санкций; и

c) стимулирование руководства к получению компетентных профессиональных консультаций при наличии признаков возникновения финансовых проблем.

46. К числу недостатков относятся:

a) возможность преждевременного закрытия жизнеспособных предприятий, которые могли бы выжить;

b) сдерживание добровольной реструктуризации, поскольку руководители не желают заниматься поиском решения проблем;

c) размывание правового статуса в результате введения личной ответственности и ослабление предпринимательских стимулов. Слишком высокий риск может лишать руководителей желания принимать смелые решения, и, даже

[20] Directors in the Twilight Zone III (2009), INSOL International, Overview, p. 5.

если страхование руководителей может оплачиваться компанией, само страховое покрытие является дорогим и нередко предусматривает целый ряд исключений;

d) непредсказуемость, поскольку ответственность зависит от конкретных обстоятельств, а также от будущей позиции судов; и

e) повышенный риск непредвиденной ответственности перед банками и другими лицами, которые могут считаться фактическими руководителями в силу их участия в деятельности компании, особенно в момент наступления несостоятельности.

47. Как было отмечено выше, ряд комментаторов высказывают мнение о том, что обязанности перед кредиторами должны рассматриваться как дополнительные обязанности к обязанностям перед акционерами. В этом случае руководители могут столкнуться с потенциальными конфликтами. Например, финансовое положение той или иной компании свидетельствует о том, что через несколько недель ей придется подать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, и в этом случае у акционеров не останется никаких интересов, а претензии кредиторов не будут оплачены в полном объеме. Кредиторы, возможно, будут выступать за продажу предприятия по цене, покрывающей всю задолженность, однако акционеры могут пожелать установить более высокую цену или продать предприятие другому покупателю в надежде получить определенную прибыль, пусть и минимальную[21]. В этом случае руководители столкнутся с необходимостью выбора того плана действий, который в наилучшей степени отвечает интересам компании в целом, взвесив при этом интересы разных акционеров с учетом обстоятельств конкретного дела.

48. Степень, в которой личная ответственность руководителей обеспечивает существенную защиту кредиторов, зависит от конкретных обстоятельств. Например, руководители более мелких фирм нередко являются владельцами, которые, вероятно, утратят свои личные и коммерческие активы в одно и то же время, практически не оставив средств для удовлетворения требований кредиторов. Вместе с тем крупные фирмы нередко приобретают для своих руководителей страховку ответственности, которая может компенсировать ущерб, причиненный кредиторам, но в то же время защищает руководителей, тем самым уменьшая стимулы для исполнения установленных обязанностей соблюдать осторожность в действиях и других стандартов поведения. Однако число грандиозных банкротств компаний, имевших место в последние годы в ряде правовых систем, возможно, негативно сказалось на страховании ответственности руководителей и должностных лиц, которое становится все более дорогостоящим или рискованным. Помимо этих соображений на предоставляемую кредиторам защиту может оказывать воздействие способность кредиторов привлекать к ответственности за неисполнение обязанностей и последствия этого неисполнения в плане требования компенсации или возмещения убытков, если ответственность руководителей будет доказана; было высказано мнение, что компенсация в интересах увеличения имущественной массы в деле о несостоятельность является более выгодной для обеспеченных, чем для необеспеченных кредиторов[22]. Как отмечается в Принципах ОЭСР, ограниченные

---

[21] R. de R. Barondes et al, Twilight in the Zone of Insolvency: Fiduciary Duty and Creditors of Troubled Companies, 1 *J. Bus & Tech L* (2006-2007), 229 at 233.

[22] J. Payne and D. Prentice, Civil Liability of Directors for Company Debts under English Law, chap. 8, pp. 193-194, in I. Ramsay, ed., Company Directors' Liability for Insolvent Trading, University of Melbourne, 2000.

возможности принудительного исполнения во многих правовых системах обусловлены отчасти недостаточными полномочиями по проведению розыска и высокими издержками[23], на что указывают многие другие комментаторы.

2. Определение начала "приближения несостоятельности"

49. Если руководители должны исполнять обязанности перед кредиторами в случае приближения несостоятельности, то существуют различные возможности определения момента, с которого эти обязанности могут возникнуть.

50. Одной из возможностей может быть момент подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, и эта возможность, вероятно, создает наибольшую степень определенности. Если, однако, законодательство о несостоятельности предусматривает автоматическое открытие производства после подачи заявления или если период между подачей заявления и открытием производства является очень незначительным (см. рекомендацию 18 Руководства для законодательных органов), то этот вариант имеет мало смысла.

51. Другие возможности предусматривают обязанности, возникающие в момент фактической или технической несостоятельности компании, которая может наступить задолго до подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. С учетом общего подхода Руководства для законодательных органов можно утверждать, что несостоятельность фактически наступила, когда компания не способна оплатить долги по наступлении сроков их погашения или когда обязательства компании превышают стоимость ее активов. Еще одной возможностью является момент неизбежного наступления несостоятельности, т.е. когда компания будет в целом неспособна оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения (см. рекомендацию 15 Руководства для законодательных органов). Эти критерии все чаще используются в законодательстве о несостоятельности разных государств в качестве стандартов открытия производства, причем в некоторых государствах они используются как основание для возложения на руководителей обязанности подать заявление об открытии производства по делу о несостоятельности в течение установленного срока, обычно весьма короткого, после наступления несостоятельности компании.

52. Некоторые суды пытались дать определение того, что может означать "приближение несостоятельности". В одном деле суд высказал мнение, что это происходит, когда компания не может "собрать и/или получить достаточную наличность для погашения своих предстоящих обязательств и финансировать свои коммерческие потребности в оборотных средствах и основном капитале с созданием разумного резерва для покрытия возможных различных коммерческих потребностей"[24]. Суд высказал мнение, что к моменту неспособности компании погасить свои текущие долги защищать кредиторов будет слишком поздно. Период повышенной обязанности в этом деле был продлен до четырех лет до наступления фактического кризиса без учета вероятности утраты ликвидности. Продолжительность периода указана в законах других государств, которые предусматривают сохранение ответственности руководителей за ненадлежащее исполнение своих обязанностей в течение трех лет до наступления несостоятельности компании.

---

[23] ОЭСР, Корпоративное управление и финансовый кризис, см. сноску 15, пункт 63.
[24] USA: *Pereira v Cogan*, 294 B.R. 449, (S.D.N.Y. 2003).

53. Другой подход к разработке определения связан с моментом, когда руководителю или должностному лицу становится известно или должно быть известно, что компания несостоятельна или может стать несостоятельной и что нет разумных перспектив считать, что компания может избежать открытия производства по делу о несостоятельности. Эти два критерия носят субъективный характер и требуют учета более общих обстоятельств и контекста, включая, например, изучение документов компании и ее финансового положения. Одной из проблем, связанных с этим видом стандарта, может быть трудность достоверного определения точного момента, с которого руководитель, как можно утверждать, начал способствовать наступлению несостоятельности компании.

3. Характер обязанностей

54. Во многих законах о несостоятельности или законах о компаниях содержатся положения, регулирующие ответственность руководителей в период, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности, хотя используемые в этом случае подходы сильно отличаются друг от друга. Одни законы предусматривают ответственность за приведение к несостоятельности, а другие уделяют более пристальное внимание неисполнению конкретных обязанностей, таких как обязанность быть лояльным, обязанность блюсти интересы компании и обязанность действовать исключительно в финансовых интересах кредиторов. Согласно некоторым законам, к обязанностям, которые должны исполнять руководители, когда компания является платежеспособной, добавляется обязанность, подлежащая исполнению в преддверии несостоятельности и состоящая в том, что руководители должны принимать определенные меры, с тем чтобы избегнуть или смягчить финансовые проблемы и свести к минимуму потенциальные убытки для кредиторов. В некоторых правовых системах на разных членов совета распространяются разные обязанности соблюдать осторожность в действиях и разные стандарты[25].

55. Согласно некоторым законам[26], руководители обязаны проявлять осмотрительность, ожидаемую от ответственного предпринимателя, что подразумевает также обязанность рассматривать в случае обострения кризиса все возможные шаги по исправлению ситуации и, насколько это возможно, принимать в инициативном порядке соответствующие меры. Эти шаги могут включать созыв собрания акционеров, если это отвечает наилучшим интересам компании, или скорейшее проведение такого собрания, если балансовые ведомости свидетельствуют об уменьшении акционерного капитала наполовину или более (в целом это положение применяется в тех случаях, когда законодательство предусматривает требования об обеспечении капитала). На руководителей может быть также возложена обязанность подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, которое может включать реорганизацию или ликвидацию, в течение установленного срока (обычно не превышающего трех недель) с момента наступления несостоятельности компании. Неисполнение этой обязанности может повлечь за собой полную или частичную личную ответственность за любые связанные с этим убытки, причиненные компании и ее кредиторам.

---

[25] Например, в Швейцарии.

[26] Например, в Германии и ряде других систем гражданского права.

56. В соответствии с другими законами определенные действия руководителей после наступления несостоятельности компании могут быть признаны незаконными в соответствии, например, с положениями о неправомерном или мошенническом ведении дел[27] или действиями, приведшими к ухудшению экономического положения компании или наступлению несостоятельности. Концепция неправомерного ведения дел может применяться как к руководителям самостоятельных компаний, так и к руководителям членов предпринимательской группы. К руководителям члена предпринимательской группы эти правила могут применяться, если они действуют, как было отмечено выше, как фактические или "теневые" руководители другого члена группы.

4. Стандарты, подлежащие соблюдению

57. Как и в случае описания обязанностей, поведение руководителей сравнивают с различными стандартами для определения того, исполнили ли они или не исполнили свои обязательства.

58. Как отмечалось выше (см. пункты 6, 12 и 56 выше), в законодательстве, касающемся неправомерного ведения дел, основное внимание, как правило, уделяется моменту, когда руководителю или должностному лицу становится известно, или должно быть известно, что компания несостоятельна или может стать несостоятельной. В этой связи о поведении руководителя можно судить по наличию общих знаний, навыков и опыта, которые можно разумно ожидать от лица, исполняющего такие же функции, как и этот руководитель в отношении данной компании. Такой критерий является субъективным и его можно применять скорее к руководителю крупной компании со сложной системой и порядком бухгалтерского учета. Аналогичным образом, если навыки и опыт руководителя превышают предъявляемые к его должности требования, то судить о его поведении можно на основании имеющихся у него навыков и опыта, а не на основании требований, предъявляемых к данной должности. С другой стороны, отсутствие надлежащих навыков и опыта не может служить оправданием для руководителя, и о его поведении можно судить на основании необходимых для занятия этой должности навыков и опыта[28].

59. Другой подход[29] требует наличия разумных оснований для подозрения в том, что компания является несостоятельной или будет несостоятельной в момент наступления долга, который и станет причиной несостоятельности. Это подозрение должно предполагать наличие ясного ощущения фактического опасения или плохого предчувствия, которые равносильны мнению, не подкрепленному достаточными доказательствами. Такое подозрение является более низким порогом, чем ожидание несостоятельности компании или осведомленность о ее несостоятельности. В данном случае стандартом является осведомленность благоразумного лица, занимающего аналогичную должность в компании в аналогичных обстоятельствах[30].

---

[27] Например, в Англии (Закон о несостоятельности 1986 года) и Гане.

[28] G. Siegel, and P. Rosen, Are United States Courts developing a United Kingdom approach to the liability of directors of insolvent companies?, April, 2004, p. 3, quoting T. E. Cooke and A. Hicks, Wrongful Trading – Predicting Insolvency, *J.B.L.* (1993), 338 at 338-339.

[29] Например, в Австралии: Закон о корпорациях 2001 года, S588G.

[30] См. H. H. Rajak, Director and Officer Liability in the Zone of Insolvency: a Comparative Analysis, PER 2008(1), p. 23.

60. Еще один подход к определению неэффективного управления связан с оценкой поведения руководителя в сравнении со стандартами поведения нормального благоразумного руководителя. К примерам поведения или действий, которые могут повлечь за собой ответственность, относятся неосмотрительность, некомпетентность, недостаточное внимание, непринятие мер, участие в сделках, заключаемых не на рыночных условиях или имеющих коммерческий характер и недолжным образом продлевающих кредит сверх финансовых возможностей компании, хотя наибольшее число общеизвестных случаев банкротств связано с тем, что руководители разрешают компании вести дела, когда она явно несостоятельна, и берутся за проекты, превышающие финансовые возможности компании и не отвечающие ее наилучшим интересам[31]. К другим примерам, также связанным с неэффективным управлением, относятся случаи, когда руководители не провели достаточного анализа финансового положения своих деловых партнеров или других важных факторов до заключения контрактов, когда руководители не представили достаточных сведений, позволяющих наблюдательному совету осуществлять надзор за управлением, когда руководители не заботятся о надлежащем финансовом управлении компанией, когда они не заботятся также о принятии профилактических мер с целью недопущения точно прогнозируемых рисков и когда вследствие плохой кадровой работы руководителей возникают беспорядки и забастовки[32].

61. В ряде правовых систем основное внимание уделяется не действиям руководителей до или в преддверии наступления несостоятельности, а сделкам по исправлению положения и другим мерам, которые имели место до открытия производства по делу о несостоятельности, посредством использования прав на расторжение после открытия производства по делу о несостоятельности. Разрешение компании заключать такие сделки может служить подтверждением вывода о наличии ответственности согласно, например, законам, касающимся неправомерного ведения дел.

5. Защитные положения

62. В соответствии с законодательством ряда государств, если руководители должны исполнять обязанности перед кредиторами при приближении несостоятельности, они тем не менее могут воспользоваться определенными защитными положениями, например правилом коммерческого суждения (см. выше пункт 26), для доказательства того, что их действия были разумными. Такое правило устанавливает презумпцию того, что руководители, например, действовали добросовестно и были разумно уверены в том, что они действуют в наилучших интересах компании, что они не имели личной материальной заинтересованности и что они были достаточно информированы. Многие суды не желают пересматривать действия руководителя, не имеющего конфликта интересов и удовлетворительно исполнившего обязанности соблюдать осторожность в действиях и быть лояльным, или принимать решения задним числом. Несколько иной подход дает руководителям право на сомнение исходя из того, что коммерческие риски являются неизбежной и сопутствующей частью управления. Иногда правило коммерческого суждения служит защитой в отношении некоторых, но не всех обязанностей, установленных

---

[31] Например, Франция: Торговый кодекс 2000 года. См. P. Omar, The European initiative on wrongful trading, *Insolv. L.* 2003, 239 at 246.

[32] Например, в Нидерландах, id. at 247-248.

законом. Например, в одном государстве оно не освобождает от применения положений, касающихся неправомерного или несостоятельного ведения дел[33].

6. Обеспечение исполнения обязанностей руководителей

a) Кто может возбуждать иски

63. Законодательство ряда стран ограничивает право на возбуждение исков против руководителя посредством указания характера иска, лица, имеющего право возбуждать его, и времени его возбуждения. Вопросы осуществления прав на расторжение сделок согласно рекомендации 87 Руководства для законодательных органов в представленном ниже материале не рассматриваются.

64. В соответствии с законодательством ряда государств в случае открытия производства по делу о несостоятельности только управляющий в деле о несостоятельности, изучивший действия руководителя до наступления несостоятельности, имеет право возбуждать против этого руководителя иски, например о взыскании в пользу кредиторов компенсации в отношении любых убытков, причиненных компании. Например, законы о неправомерном ведении дел могут разрешать управляющему в деле о несостоятельности возбуждать против руководителей и должностных лиц иски о внесении средств в порядке пополнения имущественной массы в деле о несостоятельности, если их поведение способствовало открытию производства по делу о несостоятельности или представляет собой действия, связанные с неэффективным управлением.

65. Если компания находится в преддверии несостоятельности, то это право может осуществляться самой компанией, а в некоторых случаях и кредиторами, хотя законодательство многих государств, за малым исключением[34], не предусматривает право кредиторов предъявлять иски руководителями компании до подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности. В некоторых государствах неотъемлемым правом на возбуждение таких исков обладают суды. Если кредиторам дано право возбуждать дела в суде, то к таким кредиторам, как правило, относятся только те из них, которые понесли прямой индивидуальный ущерб в результате действий руководителя. Возбуждение таких исков нередко связано с наличием такой проблемы, как доказательство наличия связи между управленческим поведением и фактическим ущербом, причиненным кредиторам. Как правило, акционеры не могут возбуждать против руководителей иски за неисполнение обязанностей как до, так и после наступления несостоятельности. Вместе с тем, согласно законодательству ряда государств, в определенных обстоятельствах, когда, например, управляющий в деле о несостоятельности не принимает никаких мер, акционеры могут обладать производным правом. Законодательство других государств придерживается более либерального подхода, позволяя широкому кругу сторон возбуждать иски против руководителя за неисполнение обязанностей при приближении несостоятельности.

66. В тех случаях, когда управляющему в деле о несостоятельности разрешено возбуждать иски, может возникать проблема, связанная с оплатой издержек в случае отказа в удовлетворении иска в отношении руководителя. Как это часто бывает в случае процедур расторжения сделок, управляющие в делах о несостоятельности могут не захотеть использовать средства из имущественной массы в деле

---

[33] Например, в Австралии, сноска 29.
[34] Например, в Германии и Японии.

о несостоятельности для возбуждения судебного дела, если только они не уверены в успешном исходе дела.

b) Степень ответственности

i) Возмещение убытков и компенсация

67. В случае признания ответственности руководителей за действия или бездействие при приближении несостоятельности степень этой ответственности неодинакова. Согласно законодательству ряда государств руководители могут нести ответственность за убытки или ущерб, причиненные отдельным кредиторам, служащим и самой компании. Они могут также нести ответственность за платежи, приведшие к сокращению имущественной массы в деле о несостоятельности. Законодательство некоторых стран разрешает суду корректировать уровень ответственности соразмерно характеру и серьезности неэффективного управления или другого действия, повлекшего ответственность. В одних случаях ответственность может возлагаться на конкретных руководителей, а в других ответственность членов совета может быть совместной и индивидуальной.

68. Законодательство некоторых стран предусматривает, что руководитель может быть признан ответственным за разницу между стоимостью активов компании на момент, когда ей следовало прекратить ведение дел, и на момент, когда она фактически прекратила ведение дел, если эта сумма взыскивается в пользу имущественной массы в деле о несостоятельности[35]. В соответствии с несколько иным подходом может допускаться взыскание с руководителей разницы между имеющимися активами и суммой, необходимой для погашения долгов компании.

69. В некоторых правовых системах ответственность руководителей ограничена в той степени, в какой собраниям акционеров предоставлено право рассматривать требования о возмещении убытков. Хотя законодательство ряда стран не предусматривает право акционеров отклонять или урегулировать требования о возмещении убытков в ущерб кредиторам, в законодательстве некоторых государств такая возможность предусмотрена.

70. Несмотря на то, что законодательство может предусматривать ответственность руководителей, случаи признания такой ответственности, как было отмечено выше, встречаются редко. В некоторых государствах примеры признания ответственности руководителей крупных компаний в соответствии с этими положениями единичны, а то и вовсе отсутствуют, хотя подобные примеры существуют в отношении компаний, принадлежащих ограниченному числу акционеров[36]. В других государствах вероятность признания ответственности руководителя крупной компании существенно выше, чем руководителя более мелкой компании[37].

ii) Дисквалификация

71. Согласно законодательству ряда государств, открытие производства по делу о несостоятельности влечет за собой дисквалификацию руководителя и лишение его права занимать должность руководителя или участвовать в управлении компании.

---

[35] Siegel, note 28 at 10.
[36] Например, в Японии.
[37] Например, в Германии.

Согласно законодательству одного государства[38] дисквалификация может назначаться на срок от двух до 15 лет, если было установлено, что данное лицо "непригодно" для деятельности в качестве руководителя. К числу факторов, касающихся установления этого факта, относятся: неисполнение фидуциарных обязанностей, неправильное использование денежных средств и неспособность вести надлежащий учет и обеспечивать прибыль. Эти факторы могут также включать такие действия, связанные с несостоятельностью компании, как ответственность лица за заключение компанией сделок, которых следует избегать по причинам, подобным изложенным в рекомендации 87 Руководства для законодательных органов, или продолжение деятельности компании, когда руководителю становится известно или должно быть известно, что компания несостоятельна. При установлении факта непригодности в любом конкретном случае обычно рассматривается вся совокупность различных факторов. В правовых системах, в которых предусмотрена дисквалификация, непригодными часто признаются лица, которые проявили коммерческую нечестность, грубую халатность или серьезную некомпетентность, однако это не всегда так.

72. Дисквалификация может применяться наряду с другими санкциями и личной ответственностью, о чем говорилось выше, либо независимо в тех случаях, когда совокупность действий соответствующего лица в качестве руководителя оправдывает применение такой санкции. Правоприменение законов, допускающих квалификацию, не отличается последовательностью.

73. Группа экспертов рекомендовала использовать дисквалификацию руководителей на уровне ЕС в качестве санкции за представление руководителями вводящей в заблуждение финансовой и нефинансовой отчетности и другие формы нарушений[39]. Многие соавторы доклада ЕС за 2006 год[40] выступили против принятия любого нового законодательства о дисквалификации, сославшись на существование внутренних нормативно-правовых основ, причем некоторые из них сочли, что согласование может даже создавать конституционные проблемы. Вместе с тем многие соавторы (как противники, так и сторонники предложения о введении дисквалификации руководителя) указали на большую важность разработки системы обмена информацией и/или улучшения сотрудничества между компетентными органами в различных государствах-членах в области обмена информацией. Было высказано общее мнение, что руководитель, дисквалифицированный в одном государстве-члене, не может действовать в качестве руководителя в другом государстве-члене.

IV. Охват и содержание возможных руководящих принципов

74. Рабочая группа V, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы при разработке руководящих принципов, касающихся обязанностей и ответственности руководителей при приближении несостоятельности:

a) определение лиц, которые должны исполнять обязанности;

---

[38] Закон о дисквалификации руководителей компаний 1986 года (Англия).
[39] См. note 3, p.69.
[40] См. note 5, pp.14-15.

b) выявление лиц, перед которыми должны исполняться обязанности;

c) определение момента, с которого обязанности возникают в период, предшествующий открытию производства по делу о несостоятельности;

d) уточнение характера подлежащих исполнению обязанностей или охватываемых видов нарушений, например:

i) 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;

ii) неисполнение обязанностей – когда руководитель или должностное лицо нецелевым образом использует или удерживает денежные средства или имущество компании либо превышает свои должностные полномочия или не исполняет свои фидуциарные или иные обязанности, что приводит к неправомерному использованию активов компании или убыткам для нее; и

iii) ненадлежащие действия в отношении денежных средств или имущества компании – когда руководитель или должностное лицо применяет или допускает преференциальный режим или совершает сделку по заниженной стоимости в ущерб кредиторам; и

e) выявление имеющихся средств правовой защиты в отношении такого поведения или неисполнения обязанностей.

D. Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии

(A/CN.9/WG.V/WP.97 и Add.1–2)

[Подлинный текст на английском языке]

1. На своей сорок третьей сессии (2010 год) 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, выразили пожелание получить информацию и руководящие указания для судей по вопросам, касающимся трансграничной несостоятельности, и в частности относительно Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (Типовой закон). В этой связи Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат уже занимается разработкой проекта текста, который позволяет взглянуть на вопрос использования и толкования Типового закона 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 и профессионалами по вопросам несостоятельности; рассмотрение текста на соответствующем этапе Рабочей группой V; а также окончательную доработку и принятие Комиссией, возможно, в 2011 году[1].

2. Нижеследующий текст о вопросах судебной практики применительно к Типовому закону был подготовлен во исполнение этого поручения и во взаимодействии с судьями и экспертами по делам о несостоятельности. В введении к тексту поясняются его цель и порядок изложения материала.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: вопросы судебной практики

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
	Введение	1–7
A.	Цель и сфера охвата	1–4
B.	Глоссарий	5–7
	1. Термины и пояснения	5
	2. Справочные материалы	6–7

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия,Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 261.

I. История вопроса 8–28
A. Сфера охвата и применение Типового закона 8–15
B. Вопросы судебной практики 16–24
C. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ 25–28
II. Толкование и применение Типового закона 29–55
A. Принцип "доступа" 29–37
B. Принцип "признания" 38–55
1. Вступительное замечание 38–39
2. Доказательственные требования 40
3. Материально-правовые полномочия в отношении признания иностранного производства 41–45
4. Взаимность 46
5. Исключение на основании "публичного порядка" 47–51
6. "Основное" и "неосновное" иностранное производство 52
7. Пересмотр или аннулирование постановления о признании 53–55

(*Продолжение в документе A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.1*)

Введение

A. Цель и сфера охвата

1. В настоящем документе Типовой закон ЮНСИТРАЛ рассматривается с точки зрения судебной практики. Поскольку некоторые принимающие Типовой закон государства вносят в него изменения в целях адаптации к местным условиям, то могут требоваться различные подходы, если судья приходит к выводу о том, что снятие из принятого текста той или иной конкретной статьи или ее изменение обуславливает необходимость в их использовании. При подготовке настоящего текста за основу был взят Типовой закон в том виде, в котором он был одобрен Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в декабре 1997 года. В тексте не содержится ссылок на внесенные в Типовой закон некоторыми принимающими государствами изменения и не выражается никаких мнений по поводу таких изменений.

2. Хотя в настоящем документе приводятся ссылки на решения, вынесенные в ряде стран, в нем не предпринимается попыток подвергнуть эти решения какой-либо критике, за исключением того, что указываются вопросы, которые, возможно, пожелал бы рассмотреть другой судья в том случае, если ему придется рассматривать аналогичное дело. Также не предпринимается попыток включить ссылки на все соответствующие решения, касающиеся вопросов толкования Типового закона. Дела, по которым уже вынесены решения, приводятся, скорее, исключительно для того, чтобы проиллюстрировать возможные варианты

аргументации при рассмотрении конкретных вопросов. В каждом случае судья будет принимать решение по находящемуся на его рассмотрении делу исходя из норм внутреннего законодательства, включая положения законодательных актов, принятых на основе Типового закона.

3. Настоящий текст не содержит инструкций для судей относительно того, как им следует действовать при рассмотрении ходатайств о признании или оказании судебной помощи в соответствии с законодательством, принятым на основе Типового закона. Такой подход по сути противоречил бы принципам независимости судов. Кроме того, в практическом плане применение какого-либо одного подхода не представляется возможным или желательным. В сфере, в которой экономическая составляющая ситуации может быстро изменяться, гибкость применяемого подхода имеет важнейшее значение. В настоящем документе содержится лишь общее руководство по вопросам, которые, возможно, придется рассматривать тому или иному конкретному судье, разработанное исходя из намерений составителей Типового закона и опыта применения его положений на практике.

4. Настоящий текст построен таким образом, чтобы отразить последовательность, в которой запрашиваемый суд, возможно, скорее всего, будет принимать конкретные решения на основании Типового закона, что отличается от постатейного анализа.

B. Глоссарий

1. Термины и пояснения

5. В нижеследующих пунктах разъясняется значение и использование ряда формулировок, которые часто встречаются в настоящем документе. Многие из этих понятий встречаются также в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. Их использование в настоящем документе согласуется с их применением в упомянутых текстах.

a) ППТЮ: ссылки на ППТЮ являются ссылками на информационно-справочную систему о прецедентном праве по текстам ЮНСИТРАЛ. Резюме дел переводятся на шесть официальных языков Организации Объединенных Наций и размещаются в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/abstracts.html;

b) "трансграничное соглашение": устное или письменное соглашение, заключенное с целью способствовать координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности и сотрудничеству между судами, между судами и управляющими в делах о несостоятельности и между управляющими в делах о несостоятельности, иногда с участием также других заинтересованных сторон;

c) "принимающее государство": государство, принявшее законодательство на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности;

d) "управляющий в деле о несостоятельности": лицо или учреждение, включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, которое в рамках

производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы;

e) "судья": сотрудник судебного органа или иное лицо, назначенное для выполнения функций суда, или иной компетентный орган, обладающий соответствующей юрисдикцией в соответствии с законодательством, принятым на основе Типового закона;

f) "запрашиваемый суд": суд в принимающем государстве, который рассматривает ходатайство о признании и оказании судебной помощи.

2. Справочные материалы

a) Ссылки на дела

6. Ссылки на конкретные дела встречаются на протяжении всего настоящего текста и особенно в сносках. В целом эти ссылки касаются дел, которые указаны в приложении, поэтому в тексте содержатся только ссылки в краткой форме, например, ссылка на *Bear Stearns* касается производства по делу Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund Ltd (предварительная ликвидация). Ссылки на страницу или номера пунктов в связи с этими делами являются ссылками на соответствующие положения судебного решения, указанного в приложении.

b) Ссылки на документы

7. В настоящий документ включены ссылки на несколько документов, касающихся трансграничной несостоятельности, в том числе на:

a) "Типовой закон ЮНСИТРАЛ": Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию (1997 год);

b) "Руководство по принятию": Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности;

c) "Руководство для законодательных органов": Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год);

d) "Практическое руководство ЮНСИТРАЛ": Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности (2009 год);

e) "Правила ЕС": Правила Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности;

f) "Европейская конвенция": Конвенция Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности;

g) "Доклад Виргоса-Шмита": М. Виргос и Е. Шмит, доклад о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности, Брюссель, 3 мая 1996 года.

I. История вопроса

A. Сфера охвата и применение Типового закона

8. В декабре 1997 года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций одобрила Типовой закон о трансграничной несостоятельности (Типовой закон), разработанный и принятый Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

9. В Типовом законе не предпринимается попыток затрагивать материально-правовые аспекты национального законодательства о несостоятельности. В нем скорее предусмотрены процессуальные механизмы для содействия более эффективному урегулированию дел, в рамках которых у несостоятельного должника имеются активы или долги в нескольких государствах. По состоянию на [*информация будет обновлена по завершении работы над документом*] государств приняли законодательство на основе Типового закона[2].

10. Типовой закон разработан для применения в случаях, когда[3]:

a) в каком-либо государстве (принимающем государстве) иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством;

b) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с конкретным производством на основании законодательства этого государства;

c) иностранное производство и производство на основании конкретных законодательных актов принимающего государства в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно;

d) кредиторы или другие заинтересованные лица направляют просьбу о возбуждении производства на основании конкретных законодательных актов принимающего государства или об участии в таком производстве.

Типовой закон исходит из предположения о том, что к моменту подачи ходатайства на основании Типового закона для управления активами несостоятельного должника в одном или более государстве или для выполнения функций представителя иностранного производства будет назначен представитель (иностранный представитель)[4].

11. В соответствии с Типовым законом принимающее государство обязано указать суд или иной компетентный орган, обладающий полномочиями для рассмотрения связанных с Типовым законом вопросов[5]. Поскольку некоторые государства будут назначать не суды, а административные органы, определение "иностранного суда"

---

[2] Австралия (2008), Британские Виргинские острова, заморская территория Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2003), Великобритания (2006), Канада (2009), Колумбия (2006), Маврикий (2009), Мексика (2000), Новая Зеландия (2006), Польша (2003), Республика Корея (2006), Румыния (2003), Сербия (2004), Словения (2007), Черногория (2002), Эритрея (1998), Южная Африка (2000), Соединенные Штаты Америки (2005) и Япония (2000).

[3] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 1 (1).

[4] См. также статью 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ, касающуюся полномочий принимающего государства в отношении указания тех представителей, которые могут обращаться в иностранный суд с просьбой о признании и оказании судебной помощи.

[5] Там же, статья 4.

охватывает как судебные, так и другие органы, компетентные осуществлять контроль или надзор за иностранным производством[6].

12. В Типовом законе предусматривается, что из сферы применения Типового закона могут быть исключены конкретные учреждения, в частности банки или страховые компании, несостоятельность которых может привести к возникновению системных рисков в принимающем государстве[7].

13. В основу Типового закона положены следующие четыре принципа:

a) *принцип "доступа"*: в соответствии с этим принципом определяются условия, при которых "иностранный представитель"[8] вправе обращаться в принимающем государстве в суд (запрашиваемый суд) с ходатайством о признании и оказании судебной помощи[9];

b) *принцип "признания":* согласно этому принципу запрашиваемый суд может вынести постановление о признании иностранного производства либо "основным", либо "неосновным" иностранным производством[10];

c) *принцип "оказания судебной помощи":* данный принцип касается трех различных ситуаций. В период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству запрашиваемый суд может предоставить судебную помощь временного характера для защиты активов[11]. В случае признания производства "основным производством" судебная помощь предоставляется автоматически[12]. В рамках как "основного" производства, так и производства, признанного "неосновным", может предоставляться дополнительная дискреционная помощь[13];

d) *принцип "сотрудничества" и "координации":* в соответствии с этим принципом на суды и управляющих в делах о несостоятельности в различных государствах возлагаются обязательства по установлению контактов и налаживанию сотрудничества в целях обеспечения справедливого и эффективного управления всей имущественной массой несостоятельного должника в интересах максимального увеличения выплат кредиторам[14].

14. Данные принципы разработаны в целях достижения следующих целей публичного порядка[15]:

a) необходимость большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;

b) необходимость справедливого и эффективного урегулирования международных случаев несостоятельности в интересах всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;

---

[6] Там же, статья 2 (e); определение термина "иностранный суд".
[7] Там же, статья 1 (2).
[8] В соответствии с определением, содержащимся в статье 2 (d) Типового закона ЮНСИТРАЛ.
[9] Там же, статья 9.
[10] Там же, статья 17.
[11] Там же, статья 19.
[12] Там же, статья 20.
[13] Там же, статья 21.
[14] Там же, статьи 25, 26, 27, 29 и 30.
[15] Преамбула к Типовому закону ЮНСИТРАЛ; см. также Руководство по принятию, пункт 3.

c) защита и максимальное увеличение стоимости активов должника, подлежащих распределению среди кредиторов, будь то в процессе реорганизации или ликвидации;

d) целесообразность и необходимость установления контактов и налаживания сотрудничества между судами и другими компетентными органами, участвующими в производстве по делам о несостоятельности в разных государствах;

e) содействие спасению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

15. В декабре 2009 года Генеральная Ассамблея одобрила Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности (Практическое руководство ЮНСИТРАЛ)[16]. В Практическом руководстве на основе примеров из судебной практики рассматриваются различные способы укрепления сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности, судами и другими компетентными органами в целях обеспечения большей степени справедливости и эффективности управления имущественной массой несостоятельного должника, активы или кредиторы которого находятся в нескольких государствах. В зависимости от применимого внутреннего права и предмета того или иного конкретного трансграничного соглашения в некоторых случаях возможно потребуется утверждение этого соглашения судом (или иным компетентным органом). В Практическом руководстве приводятся примеры трансграничных соглашений, которые заключаются в целях содействия налаживанию сотрудничества[17].

B. Вопросы судебной практики[18]

16. Хотя в Типовом законе ЮНСИТРАЛ подчеркивается целесообразность применения единообразного подхода к его толкованию ввиду его международного происхождения[19], согласно внутреннему законодательству большинства государств его необходимо будет толковать, скорее всего, на основе положений национального законодательства, если только принимающее государство не одобрило "международный" подход в рамках своего собственного законодательства[20]. Однако даже в этом случае любой суд, рассматривающий законодательство, основанное на Типовом законе, возможно, сочтет полезным учитывать международную судебную практику при его толковании.

17. Подход судьи к выполнению своих задач неизменно отличается от подхода управляющего в деле о несостоятельности. Сотрудник суда обязан рассматривать

---

[16] Текст размещен на веб-сайте www.uncitral.org в разделе "Тексты ЮНСИТРАЛ и их статус".

[17] См. в общем главу III Практического руководства и резюме дел, содержащиеся в приложении I.

[18] См. развернутое определение понятия "судья" в глоссарии.

[19] В государствах, принимающих Типовой закон в изначальном виде, положения Закона должны толковаться с учетом "его международного происхождения и необходимости содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности": Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 8.

[20] В самом Типовом законе ЮНСИТРАЛ действительно четко указано, что положения любого соответствующего договора или соглашения, стороной которого является принимающее государство, будут иметь преимущественную силу по отношению к положениям Типового закона: статья 3.

представленные ему той или стороной вопросы на беспристрастной основе исходя из представленной ему информации (доказательств). Это лицо обязано выполнять функции суда, что, в целях обеспечения соблюдения надлежащих процессуальных норм, означает предоставление всем заинтересованным сторонам, при условии отсутствия исключительных обстоятельств, возможность быть заслушанными по всем вопросам, которые могут сказаться на сути окончательного решения. В некоторых государствах подобные ограничения в отношении лиц, выполняющих функции председателей в компетентных административных органах[21], могут не устанавливаться. В ряде государств в соответствии с применимым внутренним правом судьи могут быть обязаны проводить самостоятельное расследование с целью убедиться в обоснованности вынесения любого постановления, тогда как согласно национальному законодательству других государств суд может автоматически удовлетворять ходатайства сторон.

18. В ряде случаев различное толкование положений Типового закона (или любого изменения формулировки его положений в целях адаптации) может зависеть от подхода судей, придерживающихся различных правовых традиций, к выполнению своих соответствующих задач. Хотя выработка общих положений сопряжена с различными трудностями, в некоторых правовых системах при расширении кодификации правового регулирования тексту Типового закона, возможно, будет уделяться более существенное внимание, чем в других государствах, правовое регулирование в которых не является в той же степени кодифицированным или в которых многие суды вышестоящих инстанций обладают неотъемлемой компетенцией выносить решения по правовым вопросам в порядке, не противоречащем любому законодательному или нормативно-правовому положению[22], или обладают полномочиями на разработку конкретных, еще не кодифицированных аспектов права[23].

19. Существование таких разных подходов может сказаться на готовности того или иного запрашиваемого суда действовать в соответствии с предусмотренными в Типовом законе принципами сотрудничества между судами и координации нескольких производств[24]. В случае если содержащиеся в Типовом законе положения о сотрудничестве и координации включены во внутреннее законодательство принимающего государства, то в нем также будут предусмотрены меры, которые могут быть приняты в этом отношении.

20. Если же такие положения не приняты[25], то могут возникнуть сомнения относительно того, имеет ли суд согласно внутреннему законодательству право налаживать диалог с иностранным судом или утверждать трансграничное соглашение, заключенное управляющими в делах о несостоятельности в различных

---

[21] Т.е. органы, которые подпадают под определение "иностранного суда", статья 2 (e) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

[22] Рассмотрение вопроса о неотъемлемых правах см. Master Jacob, *The Inherent Jurisdiction of the Court*, (1970) Current Legal Problems 23.

[23] В качестве примеров можно привести разработку правовых норм, касающихся справедливости и халатности, в системах общего права.

[24] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25, 26, 27, 29 и 30. См. также пункты 163–185 ниже.

[25] Например, в отношении дел, затрагивающих государства – члены Европейского союза (за исключением Дании), в соответствии с европейскими Правилами, касающимися производства по делам о несостоятельности, управляющие в делах о несостоятельности обязаны налаживать трансграничное сотрудничество, однако при этом ничего не сказано о налаживании сотрудничества между судами.

государствах и другими заинтересованными сторонами. Наличие у суда таких полномочий будет зависеть от других соответствующих положений внутреннего законодательства. С другой стороны, суды, обладающие неотъемлемой компетенцией, будут, вероятно, более гибко подходить к определению мер, которые могут быть приняты в порядке взаимодействия между судами в целях осуществления положений Типового закона о сотрудничестве и координации.

21. В правовых системах всех стран существует понятие надлежащих процессуальных норм. Минимальными стандартными требованиями являются обеспечение прозрачности процесса, направление уведомлений сторонам о любых сношениях, которые могут иметь место между соответствующими судами, а также предоставление сторонам возможности быть заслушанными по любым возникающим вопросам, будь то лично или путем подачи письменных заявлений. Независимо от правовой традиции представляется целесообразным предусмотреть гарантии обеспечения соблюдения надлежащих процессуальных норм[26]. Указанные принципы играют еще более важную роль при рассмотрении дел, в рамках которых налажены сношения между судами.

22. В отличие от управляющего в деле о несостоятельности, непосредственно участвующего в управлении имущественной массой должника, судья может и не быть осведомлен о конкретных вопросах, являющихся предметом спора при первоначальной подаче ходатайства в суд, несмотря на то, что дела о несостоятельности часто связаны со сложными вопросами и крупными суммами денег и требуют принятия оперативных мер[27]. Судьям, которым ранее не приходилось заниматься рассмотрением таких дел, возможно, потребуется помощь иностранного представителя[28], которая, как правило, предоставляется через его юриста. Такая помощь может заключаться в направлении кратких, однако содержательных записок по делу и в представлении доказательств.

23. С организационной точки зрения перед открытием слушаний по делу судье необходимо предоставить достаточное время для ознакомления с представленной информацией и ее анализа. Продолжительность такого срока в каждом конкретном случае будет зависеть от того, насколько срочно должно быть рассмотрено поданное ходатайство, объема имущественной массы, в отношении которой осуществляется соответствующее управление, ее состава, количества затронутых государств, макроэкономических последствий конкретных решений и соответствующих факторов, связанных с публичным порядком.

24. Более 80 судей из порядка 40 государств, принявших участие в коллоквиуме для представителей судебных органов, который был проведен в июне 2009 года в Ванкувере[29], выразили мнение о том, что необходимо рассмотреть вопрос об оказании помощи судьям (при настоятельной необходимости обеспечения независимости судов и неподкупности судебной системы того или иного конкретного государства) в отношении методов рассмотрения вопросов,

---

[26] Более подробно см. пункты 152–185 ниже.

[27] В статье 17 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ подчеркивается необходимость оперативного принятия решения относительно ходатайств о признании.

[28] Как он определяется в статье 2 (d) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

[29] Восьмой Международный коллоквиум для представителей судебных органов, организованный совместно ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/Всемирным банком, Ванкувер, 20-21 июня 2009 года. См. доклад о работе Коллоквиума на веб-сайте по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/English/news/eighthJC.pdf.

возникающих в связи с Типовым законом. Настоящий текст разработан в целях оказания такой помощи, запрошенной судьями в ходе Ванкуверского коллоквиума. Окончательный вариант был доработан в ходе [*консультации будут указаны позднее*].

C. Цель Типового закона ЮНСИТРАЛ

25. Типовой закон ЮНСИТРАЛ отражает практику в вопросах трансграничной несостоятельности, которая является характерной для современных эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности. Принимающим Типовой закон государствам рекомендуется на его основе вносить в национальные режимы урегулирования дел о несостоятельности полезные дополнения и улучшения, предназначенные для более оперативного решения проблем, возникающих в случаях трансграничной несостоятельности.

26. Как отмечалось ранее, Типовой закон исходит из уважения различий в национальных процессуальных законах, и в нем не предпринимается попытки провести материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности. В нем предлагаются решения, которые могут оказать помощь в ряде простых, но тем не менее весьма важных моментов. К ним относятся следующие:

a) предоставление иностранным представителям доступа к судам в принимающем государстве, что позволит иностранному представителю ходатайствовать о принятии временных мер для предоставления "передышки" и даст запрашиваемым судам возможность определить, какие меры координации между соответствующими правовыми системами и какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального разрешения дела о несостоятельности;

b) определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться "признание", и определение возможных последствий признания;

c) установление прозрачного режима для права иностранных кредиторов ходатайствовать о возбуждении производства или участвовать в производстве по делу о несостоятельности в принимающем государстве;

d) предоставление судам принимающего государства возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и представителями, участвующими в каких-либо делах о несостоятельности;

e) разрешение судам принимающего государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, обращаться за помощью за границу;

f) принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в иностранном государстве;

g) установление правил, касающихся координации судебной помощи, предоставленной в принимающем государстве в интересах двух или более производств по делам о несостоятельности, которые могут вестись в иностранных государствах в отношении одного и того же должника.

27. В Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ (Руководство по принятию) подчеркивается центральное значение сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности для обеспечения эффективного ведения производств по таким делам и достижения оптимальных результатов. Ключевым элементом является сотрудничество между судами, участвующими в различных производствах, и между этими судами и управляющими в деле о несостоятельности, назначенными в ходе различных производств[30]. Одним из основных элементов сотрудничества может быть содействие установлению контактов между управляющими в делах о несостоятельности и/или другими регулирующими органами участвующих государств[31]. Хотя в Типовом законе судьям разрешено осуществлять трансграничное сотрудничество и сношения, в нем не уточняется, каким образом это сотрудничество и сношения могут устанавливаться, и каждой стране предоставляется возможность самой определять это путем применения своих собственных правил или видов практики. Однако в нем все же предлагаются различные возможные способы сотрудничества[32].

28. Способность судов при соответствующем участии сторон вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию и содействие "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей, как предполагается, позволит избегать использования длительных процедур, которые используются традиционно, например направления судебных поручений. Поскольку производству по делу о несостоятельности присуща внутренняя хаотичность и стоимость активов быстро уменьшается с течением времени, эта способность имеет решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно.

II. Толкование и применение Типового закона

A. Принцип "доступа"

29. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предусматривается, что производство открывается по ходатайству, полученному запрашиваемым судом от назначенного в другом государстве управляющего в деле о несостоятельности должника – "иностранного представителя". Ходатайство может подаваться по следующем вопросам:

a) открытие производства на основании законодательства принимающего государства[33];

b) предоставление иностранному представителю возможности участия в уже открытом производстве в этом государстве[34];

---

[30] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 25 и 26.

[31] Например, см. рассмотрение вопросов использования трансграничных соглашений в Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ.

[32] Типового закона ЮНСИТРАЛ, статья 27.

[33] Там же, статья 11 и пункты 97–-99 Руководства по принятию.

[34] Там же, статья 12 и пункты 100–102.

c) признание статуса иностранного представителя для целей получения судебной помощи на основании Типового закона[35];

d) вступление в любое производство, в котором должник является стороной, в случае, если это допускается внутренним законодательством[36].

30. В статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ содержатся определения как "иностранного производства", так и "иностранного представителя".

31. Определения понятий "иностранный представитель" и "иностранное производство" связаны между собой. Для того чтобы соответствовать определению "иностранного представителя", то или иное лицо должно управлять "коллективным судебным или административным производством ... 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", или совершать действия в качестве представителя иностранного производства[37]. "Иностранный представитель" имеет право подавать ходатайство непосредственно суду[38].

32. В некоторых случаях можно утверждать, что то или иное конкретное юридическое лицо, находящееся под управлением "иностранного представителя", не является "должником" для целей применения запрашиваемым судом внутреннего законодательства[39]. Соответствующий вопрос возник в ходе производства по делу *Rubin v Eurofinance*, в рамках которого суд Соединенных Штатов назначил управляющих и директоров в отношении должника, именуемого "The Consumers Trust" ("трест потребителей"). В соответствии с английским законодательством трест подобного рода не признается юридическим лицом, однако считается "деловым трестом" в Соединенных Штатах. В отношении ходатайства о признании, поданного в английский суд, утверждалось, что в соответствии с английским правом этот трест не является "должником". Судья отклонил это заявление на том основании, что с учетом международного происхождения Типового закона ЮНСИТРАЛ "местное толкование" понятия "должник" было бы "искажением"[40]. Судья отдельно затронул вопрос о том, могут ли положения Типового закона об оказании судебной помощи применяться в отношении должника, не признаваемого таковым в соответствии с английским законодательством, однако исходя из материалов дела в определении этого аспекта не было необходимости[41]. При рассмотрении апелляции апелляционный суд подтвердил этот вывод в отношении статуса ходатайствующей стороны[42].

33. Полномочия "иностранного представителя" действовать в качестве представителя по делу о ликвидации или реорганизации должника определяются в соответствии с применимым правом государства, в котором открыто производство

---

[35] Там же, статья 15 и пункты 112–121.
[36] Там же, статья 24 и пункты 168–172.
[37] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2 (a). Определение понятия "иностранный суд" рассматривается в пункте 11 выше.
[38] Там же, статья 9.
[39] Понятие "должник" в Типовом законе не определяется.
[40] *Rubin v Eurofinance*, paras. 39 and 40.
[41] Ibid., para. 41.
[42] *Rubin v Eurofinance* (апелляция), [*дополнительная информация будет включена позднее*].

по делу о несостоятельности[43]. В некоторых случаях для определения того, подпадает ли конкретное производство под определения, возможно, будет целесообразным провести экспертный анализ положений применимого права. В других случаях, когда запрашиваемому суду хорошо известна соответствующая процедура, проведения экспертного анализа, возможно, не потребуется. Если же в решении о назначении иностранного представителя указано, что это лицо удовлетворяет определению, содержащемуся в пункте (d) статьи 2, суд может руководствоваться презумпцией, предусмотренной в статье 16 Типового закона.

34. В ходе производства по делу *Stanford International Bank* английский суд первой инстанции выразил мнение о том, что управляющий, назначенный в Соединенных Штатах, не соответствует определению "иностранного представителя", поскольку на тот момент не было выдано разрешения на управление процессом ликвидации или реорганизации компании-должника[44]. Это замечание было сделано в контексте управления, которое в конечном итоге не было признано коллективным производством в соответствии с законодательством, касающимся несостоятельности.

35. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ предусматривается, что понятие "иностранный представитель" охватывает также лицо, назначенное на "временной основе", но не включает лиц, назначение которых еще не состоялось; например, вследствие моратория в отношении постановления о назначении управляющего в деле о несостоятельности, находящегося на рассмотрении апелляционного суда[45]. В частности, для того чтобы определить статус того или иного лица как "иностранного представителя", можно сначала рассмотреть вопрос о том, удовлетворяется ли определение "иностранного производства", а уже затем выяснять, уполномочен ли податель ходатайства[46] управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства.

36. При таком подходе судье необходимо будет удостовериться в том, что:

a) "иностранное производство", в отношении которого запрашивается признание, является (временным или окончательным) судебным или административным производством, которое проводится в иностранном государстве;

b) производство имеет "коллективный" характер[47];

c) судебное или административное производство было открыто на основании законодательного акта, касающегося несостоятельности, и в его рамках активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;

d) контроль или надзор осуществляется "иностранным судом"; а именно "судебным или иным органом, компетентным осуществлять контроль или надзор за иностранным производством"[48]; и

---

[43] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 5.
[44] *Stanford International Bank*, para. 85.
[45] См. определение понятия "иностранный представитель" в статье 2 (d) Типового закона ЮНСИТРАЛ.
[46] Для целей статьи 2 (d) Типового закона.
[47] См. ниже пункты 66–70.
[48] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2 (e).

е) лицо, подающее ходатайство, уполномочено в рамках иностранного производства "управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства".

37. Способность иностранного представителя добиться скорейшего признания (и вытекающая из этого способность ходатайствовать о судебной помощи)[49] часто является жизненно важной для эффективной защиты активов должника от дробления или сокрытия. По этой причине запрашиваемый суд обязан принять решение по ходатайству "в кратчайшие возможные сроки"[50]. Формулировка "в кратчайшие возможные сроки" является относительно гибкой. В некоторых случаях ситуация может быть настолько очевидной, что процедура признания может занять всего лишь несколько дней. В других случаях, особенно если признание оспаривается, "кратчайший возможный срок" может измеряться месяцами. Временная судебная помощь будет представляться в том случае, если требуется вынесение того или иного постановления в период рассмотрения ходатайства о признании[51].

B. Принцип "признания"

1. Вступительное замечание

38. Принцип "признания" направлен на то, чтобы не избежать необходимости обращения к затяжным и продолжительным процедурам путем оперативного вынесения решений по ходатайству о признании. Благодаря этому создается определенность в отношении хода соответствующих процедур, и запрашиваемый суд может по вынесении решения о признании своевременно рассмотреть вопросы об оказании судебной помощи.

39. Ниже дается общее представление о принципе признания. Составляющие этого принципа рассматриваются более подробно в пунктах 56–114.

2. Доказательственные требования

40. Иностранный представитель подает на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ ходатайство о признании иностранного производства. В статье 15 Типового закона установлены требования, которым должно отвечать такое ходатайство. При решении вопроса о признании иностранного производства свобода усмотрения запрашиваемого суда ограничена предварительными условиями юрисдикционного характера, установленными в определении[52]. В функции запрашиваемого суда не входит рассмотрение вопроса о том, была ли выполнена надлежащая процедура для открытия иностранного производства в соответствии с применимым правом.

---

[49] Там же, см., в частности, статьи 20, 21, 23 и 24. См. статью 19 в отношении оказания временной судебной помощи в период рассмотрения ходатайства о признании.

[50] Там же, статья 17 (3).

[51] См. ниже, пункт 120 и далее.

[52] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 2 (a).

3. Материально-правовые полномочия в отношении признания иностранного производства

41. Полномочия запрашиваемого суда в отношении признания иностранного производства определяются в статье 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

42. В целях содействия признанию в статье 16 предусмотрены некоторые презумпции, касающиеся подлинности документов и содержания постановления об открытии иностранного производства и назначении иностранного представителя.

43. В период рассмотрения ходатайства о признании иностранного производства иностранный представитель сохраняет обязанность по раскрытию соответствующей информации. Он должен незамедлительно информировать суд о любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в своем собственном статусе и о любом другом иностранном производстве в отношении того же должника, о котором становится известно иностранному представителю[53].

44. В статье 17 (2) определяется статус иностранного производства для целей признания. В этой статье предусматривается признание либо "основного иностранного производства"[54], либо "неосновного иностранного производства"[55]. Иностранное производство признается основным, если оно проводится в государстве, в котором "находится центр основных интересов должника", тогда как неосновное иностранное производство ведется в государстве, в котором находится "предприятие" должника. Понятие "предприятие" означает "любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги"[56]. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ не предусматривается признание других видов производств по делам о несостоятельности, в частности таких, которые открываются в государстве, где находятся только лишь активы[57].

45. Наглядным примером случая, когда "иностранное производство" не признается ни "основным иностранным производством", ни "неосновным иностранным производством", является дело *Bear Stearns*[58]. Суд первой инстанции и апелляционный суд постановили, что производство по делу о предварительной ликвидации, открытое на Каймановых островах, не подпадает ни под одну из этих категорий, поскольку из представленных доказательств не следовало, что основное место коммерческой деятельности должника находилось на Каймановых островах или что в этом государстве велась какая-либо не носящая временного характера деятельность.

4. Взаимность

46. В Типовом законе не содержится требования относительно взаимности. В нем не предусматривается, что иностранное производство не будет признано только на том основании, что суд государства, в котором было открыто иностранное

---

[53] Там же, статья 18.
[54] Там же, см. определение в статье 2 (b).
[55] Там же, см. определение в статье 2 (c).
[56] Там же, см. определение в статье 2 (f).
[57] См. Руководство по принятию, пункты 73 и 128.
[58] Полные названия дел, на которые содержатся ссылки в тексте, приведены в приложении.

производство, не предоставил бы такую же судебную помощь управляющему в деле о несостоятельности из принимающего Типовой закон государства. Тем не менее судьям следует иметь в виду, что ряд государств включили в свое законодательство, принятое на основе Типового закона, положения о взаимности в отношении признания[59].

5. Исключение на основании "публичного порядка"

47. Запрашиваемый суд сохраняет за собой право отказать в признании в том случае, если решение о признании "явно противоречит" публичному порядку государства, в котором находится запрашиваемый суд. Понятие "публичный порядок" основывается на национальном праве и может быть разным в разных государствах. Именно поэтому в Типовом законе не содержится единообразного определения этого понятия.

48. В некоторых государствах формулировка "публичный порядок" может наделяться широким смыслом в том, что она может в принципе относиться к любой императивной норме национального права. Однако во многих государствах исключение на основании публичного порядка толкуется как ограничивающееся основополагающими принципами права, в частности, конституционными гарантиями. В этих государствах соображения публичного порядка могут использоваться для отказа в применении иностранного закона или в признании иностранного судебного или арбитражного решения только в том случае, если это противоречило бы данным основополагающим принципам.

49. Для применимости исключения на основании публичного порядка в контексте Типового закона ЮНСИТРАЛ важно проводить различие между понятием публичного порядка, как оно применяется к внутренним делам, и понятием публичного порядка, как оно используется в вопросах международного сотрудничества и в вопросе признания последствий иностранных законов. Особенно в последней ситуации публичный порядок понимается более ограничительно, чем внутренний публичный порядок. Эта двойственность в подходе отражает то соображение, что для международного сотрудничества будут на практике созданы лишние препятствия, если "публичный порядок" будет пониматься широко в этом контексте.

50. Цель использования слова "явно", которым во многих международно-правовых текстах оговаривается понятие "публичный порядок", заключается в том, чтобы подчеркнуть, что исключение на основании публичного порядка следует толковать ограничительно и что это исключение предназначается для применения только при исключительных обстоятельствах, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства[60].

51. Помимо исключения на основании публичного порядка, запрашиваемый суд не вправе оценивать существо решения иностранного суда, согласно которому было возбуждено производство или назначен иностранный представитель.

---

[59] Например, Румыния, Мексика, Южная Африка.

[60] Например, см. ниже пункт 110.

6. "Основное" и "неосновное" иностранное производство

52. "Иностранное производство" может быть признано только либо "основным", либо "неосновным". В зависимости от того, признается ли иностранное производство "основным" или "неосновным", предоставляются различные виды судебной помощи, и в этом заключается их основное отличие. Признание "основного" производства влечет за собой автоматическое приостановление индивидуальных исков кредиторов или исполнительных действий в отношении активов должника[61] и автоматическое "замораживание" таких активов[62], с определенными исключениями[63].

7. Пересмотр или аннулирование постановления о признании

53. При определенных обстоятельствах запрашиваемый суд может пересматривать решение о признании иностранного производства "основным" или "неосновным". В случае, если предоставляются доказательства того, что основания для внесения постановления о признании "полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать", запрашиваемый суд может вновь рассмотреть вынесенное им ранее постановление[64].

54. В качестве примеров обстоятельств, в которых изменение или прекращение ранее вынесенного решения о признании, возможно, будет уместным, можно привести следующие:

a) если прекращено иностранное производство, в отношении которого было вынесено решение о признании;

b) если постановление об открытии иностранного производства по делу о несостоятельности было отменено апелляционным судом в этом государстве;

c) если изменился характер иностранного производства, в отношении которого было вынесено решение о признании, например, в ходе производства по делу о реорганизации, которое было преобразовано в производство по делу о ликвидации;

d) стало известно о новых фактах, требующих изменения решения суда или обосновывающих такое изменение; например, если иностранный представитель нарушил условия, на основании которых была предоставлена судебная помощь[65].

55. Решение о признании может также стать предметом апелляции или обжалования на основании применимого внутреннего права. Некоторые процедуры обжалования согласно национальному законодательству наделяют апелляционный суд полномочиями на оценку существа дела полностью, включая фактические аспекты. Положения Типового закона ЮНСИТРАЛ не затрагивают внутренние процедуры обжалования принимающего государства.

---

[61] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 20(1)(a) и (b).
[62] Там же, статья 20(1)(c).
[63] Там же, статья 20(2). Более подробно вопрос о признании "основного" и "неосновного" иностранного производства рассматривается в пунктах 75–114 ниже.
[64] Там же, статья 17(4).
[65] См. Руководство по принятию, пункты 129–131.

A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.1 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
II.	Толкование и применение Типового закона (*продолжение*)	56–114
	C. Процесс признания	56–114
	1. Вступительные замечания	56–65
	2. Коллективное судебное или административное производство	66–70
	3. Требование относительно контроля или надзора со стороны "иностранного суда"	71–74
	4. "Основное" производство: центр основных интересов	75–110
	5. Неосновное производство – "предприятие"	111–114

(Продолжение в документе A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.2)

II. Толкование и применение Типового закона

C. Процесс признания

1. Вступительные замечания

56. Для того чтобы добиться признания "иностранного производства", иностранный представитель должен убедить запрашиваемый суд в том, что соответствующее производство[1]:

a) является (временным или окончательным) коллективным судебным или административным производством, которое проводится в иностранном государстве;

b) проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности, в соответствии с которым активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда;

c) проводится в целях реорганизации или ликвидации.

57. При более подробном рассмотрении элементов определения "иностранного производства" возникают вопросы относительно того, что обозначает понятие "коллективное судебное или административное производство", каким должно быть "законодательство о несостоятельности", а также относительно того, осуществляется ли "контроль или надзор со стороны иностранного суда". В этих аспектах заключаются юрисдикционные требования, и, следовательно, они должны быть

[1] Там же, статья 2(a), определение понятия "иностранное производство".

выяснены до рассмотрения вопроса о признании "иностранного производства" "основным" или "неосновным" производством[2].

58. В случае если запрашиваемый суд признает "иностранное производство", то следующим его шагом является рассмотрение вопроса о статусе этого производства. Понятия "основное иностранное производство" и "неосновное иностранное производство" определяются в статье 2.

59. При рассмотрении вопроса о целесообразности признания того или иного иностранного производства (в отношении корпоративного должника) "основным", важнейшим фактором является то, проводится ли такое производство "в государстве, в котором находится центр основных интересов должника"[3]. В случае, когда речь идет о физическом лице, "центр основных интересов" приравнивается к "обычному местожительству" этого лица[4].

60. Для признания "неосновного производства" необходимы доказательства наличия менее тесных связей с соответствующим государством, а именно того, что у должника имеется предприятие "в государстве, где проводится иностранное производство". Термин "предприятие" определяется как означающее "любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги"[5]. Термин "не носящий временного характера" может относиться либо к продолжительности соответствующей экономической деятельности, либо к месту, в котором такая деятельность осуществляется.

61. Как отмечалось выше[6], решение о признании производства "основным" или "неосновным" имеет важные последствия. В случае признания иностранного производства "основным" судебная помощь предоставляется автоматически в виде мораториев на различные исполнительные действия, которые могли бы быть совершены в юрисдикции запрашиваемого суда[7]. С другой стороны, в отношении "неосновного" производства иностранному представителю может быть оказана только лишь дискреционная судебная помощь[8].

62. В том, что касается доказательств, запрашиваемый суд вправе:

a) исходить из презумпции, что любое решение или свидетельство, упомянутое в пункте 2 статьи 15, является подлинным[9];

b) исходить из презумпции, что все документы, представленные в обоснование ходатайства о признании, являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их "легализация"[10];

---

[2] Там же, статья 17(2), в которой говорится о необходимости определения статуса иностранного производства, ходатайство о признании которого рассматривает запрашиваемый суд.

[3] См. рассмотрение этого вопроса в пунктах 75–110 ниже.

[4] Статья 16(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ в контексте презумпции, касающейся "центра основных интересов" в отношении юридических и физических лиц. См. пункты 58, 81–104 ниже. Более подробное рассмотрение понятия "обычное местожительство" в таком контексте см. в работе *Re Stojevic* [2007] BPIR 141 в пунктах 56–57.

[5] Статья 2(f) Типового закона ЮНСИТРАЛ и положения пунктов 111–114 ниже.

[6] См. пункт 52.

[7] Статья 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ. См. также пункты 126–133 ниже.

[8] Там же, статья 21. См. также пункты 134–151 ниже.

[9] Там же, статья 16(1).

[10] Там же, статья 16(2).

c) "в отсутствие доказательств противного" исходить из презумпции, что "зарегистрированная контора должника или обычное местожительство в случае физического лица" является центром основных интересов должника[11].

63. Как правило, решение относительно того, отвечает ли то или иное "иностранное производство" критериям "основного" производства, будет зависеть от свидетельских показаний экспертов по соответствующему внутреннему законодательству государства, в котором было открыто производство. Установление факта существования "предприятия" (для целей признания неосновного производства) связано с выяснением фактических обстоятельств. В зависимости от применимого национального права и в отсутствие свидетельских показаний экспертов запрашиваемый суд в целях определения статуса конкретной формы производства по соответствующему делу о несостоятельности, возможно, будет вправе ссылаться на положения законодательных актов и пользоваться другими пособиями по их толкованию[12].

64. Рассмотрен уже целый ряд дел, в рамках которых значения терминов "иностранное производство", "основное иностранное производство" и "неосновное иностранное производство" обсуждались применительно к членам групп компаний. Типовой закон ЮНСИТРАЛ разработан для урегулирования дел индивидуальных компаний, а не групп[13]. Для целей Типового закона каждый член группы компании рассматривается как самостоятельное юридическое лицо.

65. В отсутствие доказательств противного признание основного иностранного производства является, для целей возбуждения производства на основании законодательных актов признающего государства, доказательством несостоятельности должника[14].

2. Коллективное судебное или административное производство

66. Типовой закон ЮНСИТРАЛ был разработан для применения только к конкретным видам режимов несостоятельности. В основу понятия "коллективного" производства по делу о несостоятельности положена способность одного отдельного управляющего в деле о несостоятельности контролировать реализацию активов должника для цели пропорционального распределения между всеми кредиторами (при условии соблюдения преимущественных требований, установленных во внутреннем законодательстве), и тем самым оно отличается от производства, направленного на оказание помощи тому или иному конкретному кредитору в получении выплат, или процесса, преследующего какую-либо иную цель, чем урегулирование несостоятельности должника, вместо того, чтобы обеспечить урегулирование конкретных активов должника.

---

[11] Там же, статья 16(3).

[12] Такой подход можно наглядно продемонстрировать на примере материалов дела *Betcorp*, в рамках которого суд Соединенных Штатов Америки по делам о банкротстве воспользовался пояснительным меморандумом, который сопровождал проект законодательства и был подготовлен в целях оказания помощи парламентам в достижении понимания цели и структуры рассматриваемого в таком случае законодательства. Подобный меморандум может использоваться тем или иным судом в качестве пособия при урегулирования неоднозначных вопросов, однако он не обязан это делать.

[13] См. также *Eurofood*, para. 37.

[14] Статья 31 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

67. С учетом параметров определения "иностранное производство" признание может быть получено в отношении различных коллективных производств. Предусматривалось, что некоторые из таких производств могли бы носить обязательный характер, тогда как другие могли бы быть добровольными. Одни могли бы быть связаны с ликвидацией активов должника; другие могли бы быть сосредоточены на реорганизации дел должника. Типовой закон был также направлен на то, чтобы охватить обстоятельства, в которых должник (юридическое или физическое лицо) сохранял определенный контроль над своими активами, несмотря на установленный над ними контроль со стороны суда или иного компетентного органа[15].

68. Судей могут также просить определить факт существования "коллективного производства" по делу о несостоятельности, подпадающего под сферу применения Типового закона. В этом контексте можно привести примеры рассмотрения следующих дел.

69. В ходе производства по делу *Betcorp* суд Соединенных Штатов Америки признал производство по делу о добровольной ликвидации, открытое на основании австралийского законодательства, административным производством, подпадающим под сферу применения Типового закона. Поскольку в рамках добровольной ликвидации реализация активов осуществлялась в интересах всех кредиторов, требование относительно "коллективного" характера производства было признано выполненным[16]. В рамках производства по делу *Gold & Honey* суд Соединенных Штатов Америки не признал установленное на основании израильского законодательства управление активами ни производством по делу о несостоятельности, ни коллективным производством на том основании, что управляющие не были обязаны учитывать права и обязательства всех кредиторов и процесс изначально был направлен на обеспечение одной конкретной страны возможности взыскания причитающихся ей активов[17]. В ходе разбирательства по делу *British American Insurance* суд занял такую же позицию, как и суды в рамках дел *Betcorp* и *Gold & Honey*, в том, что касается значения понятия "коллективный", отметив при этом, что такое производство предусматривает рассмотрение и возможное урегулирование требований со стороны различных категорий кредиторов, а также возможность участия кредиторов в иностранном производстве[18].

70. В рамках производства по другому делу, *Stanford International Bank*, английский суд не признал постановление суда Соединенных Штатов Америки об управлении имущественной массой должника коллективным производством на основании законодательства о несостоятельности. Запрашиваемый суд постановил, что это постановление было вынесено после вмешательства Комиссии Соединенных Штатов Америки по ценным бумагам и биржам "в целях пресечения масштабного мошенничества". Цель постановления заключалась не в реорганизации корпорации или реализации активов в интересах всех кредиторов, а в предотвращении причинения ущерба инвесторам[19]. В ходе обжалования это решение было

---

[15] Руководство по принятию, пункт 24. Например, так называемый должник, сохраняющий владение.
[16] *Betcorp*, p. 281.
[17] *Gold & Honey*, p. 370.
[18] *British American Insurance*, p. 902.
[19] *Stanford International Bank*, paras. 73 and 84.

подтверждено во многом на тех основаниях, которые привел английский суд нижестоящей инстанции[20].

3. Требование относительно контроля или надзора со стороны "иностранного суда"

71. В определении "иностранного суда"[21] не проводится различий между производством по реорганизации и производством по ликвидации, в отношении которых устанавливается контроль или надзор со стороны судебного или административного органа. Такой подход был принят с тем, чтобы под определение "иностранное производство" подпадали также те правовые системы, в которых контроль или надзор осуществляют несудебные органы[22].

72. На сегодняшний день выражение "контроль или надзор" мало рассматривалось в судебной практике. Существует два возможных подхода, один из которых обсуждался в ходе производства по делу *Betcorp*. Несмотря на то, что производство, в отношении которого запрашивалось признание, было возбуждено без участия какого-либо суда путем голосования компании, чьи интересы оказались затронутыми, суд постановил, что критерий "контроль или надзор"[23] был удовлетворен на том основании, что в отношении управляющих в деле о ликвидации, ответственных за управление коллективным производством от имени всех кредиторов, осуществлялся административный или судебный надзор. Судья постановил, что Комиссия Австралии по ценным бумагам и инвестициям была обязана обеспечить надзор над выполнением управляющими в деле о ликвидации своих функций, могла потребовать получения управляющими разрешения на конкретные действия (например, уничтожение бухгалтерских книг и архивов) и могла отменить или отозвать полномочия у любого лица на исполнение функций управляющего в деле ликвидации. Исходя из этого, судья пришел к выводу о том, что Комиссия Австралии по ценным бумагам и инвестициям являлась "органом, компетентным осуществлять контроль и надзор над иностранным производством" для целей определения "иностранное производство" в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ[24].

73. С другой стороны, сам факт существования какого-либо регулирующего режима не означает, что над активами и операциями должника осуществляется контроль или надзор, в частности в случаях, когда полномочия осуществляющей такой контроль или надзор стороны сводятся к обеспечению надлежащего выполнения управляющими в деле о несостоятельности своих функций, что отличается от осуществления надзора над конкретным производством по делу о несостоятельности.

74. В ходе производства по делу *Betcorp* суд наряду с вынесением заключения в отношении контролирующего органа постановил, что производство по делу о добровольной ликвидации подлежит надзору только со стороны одного судебного

---

[20] *Stanford International Bank Ltd* (обжалование), paras. 26-27.
[21] Статья 2 (e) Типового закона ЮНСИТРАЛ.
[22] Пункт 74 Руководства по принятию.
[23] Статья 2 (a) Типового закона ЮНСИТРАЛ.
[24] *Betcorp*, p. 284. В целях подкрепления этого положения судья руководствовался материалами дел *Tradex Swiss AG* 384 BR 34 at 42 (2008), в рамках которого Швейцарская федеральная банковская комиссия была признана "иностранным судом", поскольку осуществляла контроль и надзор над ликвидацией компаний в сфере посреднической торговли.

органа; австралийских судов. Это решение было обусловлено тремя факторами: a) способностью управляющих в деле ликвидации и кредиторов в рамках добровольной ликвидации добиваться определения суда по любому вопросу, возникающему в связи с ликвидацией; b) общей юрисдикцией австралийских судов в отношении надзора над действиями управляющих в делах по ликвидации; и c) способности любого лица, "интересам которого был нанесен ущерб в результате любого действия, бездействия или решения" того или иного управляющего в деле ликвидации, подать апелляцию в австралийский суд, который мог бы "в зависимости от ситуации подтвердить, отменить или изменить действие или решение или совершить несовершенное действие"[25].

4. "Основное" производство: центр основных интересов

75. В случае корпоративного должника для признания того или иного иностранного производства "основным" запрашиваемый суд должен установить, что "центр основных интересов [должника]" находится в государстве, в котором было открыто иностранное производство[26]. Судьям, возможно, будет проще рассматривать этот вопрос, если они примут во внимание историю происхождения понятия "центр основных интересов" и то, каким образом оно применялось в уже рассмотренных делах.

76. Для целей Типового закона ЮНСИТРАЛ было намеренно решено не давать определения понятия "центр основных интересов". Для целей обеспечения согласованности это понятие было заимствовано из конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности (Европейская конвенция)[27]. На момент завершения работы над Типовым законом Европейская конвенция не вступила в силу и впоследствии так и не была ратифицирована всеми государствами-членами[28].

77. После этого в качестве одного из инструментов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в пределах Европейского союза к государствам – членам Европейского союза (за исключением Дании) применялись Правила Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности (Правила ЕС). Понятия "основное производство" и "центр основных интересов" были перенесены в текст Правил ЕС[29]. В отличие от положений Типового закона ЮНСИТРАЛ в Правилах ЕС подчеркивается необходимость того, чтобы центр основных интересов был "известен третьим сторонам"[30]. В Руководстве по принятию отмечается, что понятие "центр основных интересов" соответствует формулировке, закрепленной в статье 3 Европейской конвенции, и признается целесообразность "содействия развивающейся унификации в том, что касается понятия "основное" производство"[31]. Эти понятия имеют

---

[25] *Betcorp*, pp. 283-284.

[26] Статья 2 (b) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

[27] См. пункт 31 Руководства по принятию; ср. статья 3 Европейской конвенции.

[28] См. соответствующую информацию в заключениях генеральных адвокатов в рамках дела *Re Staubitz-Schreiber* [2006] ECR I-701 and *Eurofood*, at para 2. Более подробно эта тема рассматривается в работе Moss, Fletcher and Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide* (2nd ed. 2009 Oxford University Press), paras 1.01-1.25.

[29] Правила ЕС, положения 12 и 13, изложенные ниже.

[30] Там же, положение 13.

[31] Пункт 31 Руководства по принятию. См. пункт 153 документа A/52/17, в котором отмечается, что "... толкование этого термина в контексте этой Конвенции было бы также целесообразно использовать в контексте Типового [закона]". Следует отметить, что в Правилах ЕС центр основных интересов не определяется – см. положение 13 ниже.

одинаковое значение в обоих текстах, однако служат различным целям. Определение "центра основных интересов" в рамках Правил ЕС связано с юрисдикцией, в которой следует открывать основное производство. Определение "центра основных интересов" в рамках Типового закона связано с последствиями признания, главным из которых является установление видов судебной помощи, которые могут быть предоставлены иностранному производству.

78. Положения 12 и 13 Правил ЕС гласят:

"12) Настоящими Правилами допускается открытие основного производства по делу о несостоятельности в том государстве-члене, в котором находится центр основных интересов должника. Такое производство имеет универсальный характер и направлено на то, чтобы охватить все активы должника. В целях обеспечения защиты интересов всех сторон настоящими Правилами допускается открытие вспомогательного производства, которое проводится параллельно с основным производством. Вспомогательное производство может быть открыто в том государстве-члене, в котором находится предприятие должника. Решения, принимаемые в рамках вспомогательного производства, затрагивают лишь активы, находящиеся в этом государстве. Обязательные требования, касающиеся координации с основным производством, обеспечивают необходимость соблюдения принципа единства в рамках Содружества[32].

"13) Термин "центр основных интересов" должен обозначать место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине известно третьим сторонам".

79. В ожидании ратификации конвенции всеми государствами-членами был подготовлен доклад о толковании Европейской конвенции (доклад Виргоса-Шмита)[33]. Данный доклад содержал пояснения, касающиеся понятия "основное производство по делу о несостоятельности", и был принят в целом как пособие по толкованию понятия "центр основных интересов" в рамках Правил ЕС, несмотря на то, что конвенция так и не вступила в силу.

80. В докладе Виргоса-Шмита понятие "основное производство по делу о несостоятельности" разъясняется следующим образом:

"**73. Основное производство по делу о несостоятельности**

Положения статьи 3(1) допускают открытие основного универсального производства по делу о несостоятельности в том Договаривающемся государстве, в котором находится центр основных интересов должника. Основное производство по делу о несостоятельности носит универсальный характер. Такое производство нацелено на то, чтобы охватить все активы должника в разных странах и всех кредиторов, где бы они ни находились.

---

[32] В Правилах ЕС говорится о вспомогательном производстве, тогда как в Типовом законе используется понятие неосновного производства. В рамках Правил ЕС вспомогательное производство является производством по делу ликвидации: статья 3.3.

[33] M.Virgos and E.Schmit, *Report on the Convention on Insolvency Proceedings* (М. Виргос и Е. Шмит, *Доклад о Конвенции о производстве по делам о несостоятельности)*, подготовлен перед открытием конвенции для подписания 23 ноября 1995 года. Доклад размещен на веб-сайте по адресу http://global.abi.org/sites/global.abi.org/files/insolvency_report.pdf.

На территории, на которую распространяется действие конвенции, может быть открыто только одно основное производство.

...

75. Понятие "центр основных интересов" следует толковать как место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине известно третьим сторонам.

Несложно объяснить, чем обусловлено это правило. Несостоятельность является предсказуемым риском. Поэтому необходимо, чтобы международная юрисдикция (которая, как мы увидим, влечет за собой применение законодательных актов о несостоятельности этого Договаривающегося государства) увязывалась с местом, которое является известным потенциальным кредиторам должника. Это позволяет просчитать правовые риски, с которыми пришлось бы столкнуться в случае несостоятельности.

Термин "интересы" используется с целью охватить не только коммерческую, промышленную или профессиональную деятельность, но и общую экономическую деятельность, в частности деятельность отдельных частных лиц (например, потребителей). Выражение "основных" служит одним из критериев оценки в случаях, когда такие интересы предусматривают деятельность различного рода, осуществляемую из разных центров.

В принципе в случае лиц, занимающихся профессиональной деятельностью, центром основных интересов будет считаться их профессиональный домицилий, а в отношении физических лиц, как правило, – их обычное местожительство.

В том что касается компаний и юридических лиц, в конвенции предусматривается, что в отсутствие доказательств противного центром основных интересов должника является место, в котором находится его зарегистрированная контора. Как правило, таким местом является главная контора должника".

81. На сегодняшний день вынесен целый ряд судебных решений, касающихся значения фразы "центр основных интересов" в контексте Правил ЕС или внутренних законодательных актов, принятых на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ. Были замечены незначительные различия в применявшихся подходах, однако эти различия могут быть, скорее, кажущимися, чем настоящими.

82. Основным прецедентом в Европе является решение по делу *Eurofood*, в рамках которого рассматривался спор между ирландским и итальянским судами относительно того, где находится "центр основных интересов" несостоятельной дочерней компании, зарегистрированная контора которой расположена в другом государстве, нежели материнская компания, – в государстве, где зарегистрирована ее контора, или же в государстве, где находится материнская компания.

83. Для того чтобы ответить на этот вопрос, Европейскому суду необходимо было определить степень обоснованности презумпции, согласно которой центром основных интересов той или иной конкретной компании будет считаться ее зарегистрированная контора. Для целей Правил ЕС такая презумпция изложена в статье 3 (1)[34]:

[34] Ср. статья 16(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ. См. также Virgos-Schmit, para.76.

Статья 3
Международная юрисдикция

"1. Правомочиями на открытие производства по делу о несостоятельности обладают суды того государства-члена, на территории которого находится центр основных интересов должника,. В случае компании или юридического лица, в отсутствие доказательств противного, центром ее или его основных интересов является зарегистрированная контора".

84. Европейский суд постановил, что "при определении центра основных интересов компании-должника простая презумпция, установленная в законодательстве Сообщества, согласно которой центром основных интересов является зарегистрированная контора, ... может быть опровергнута только в том случае, если существуют объективные и известные третьим сторонам факторы, позволяющие установить, что в этой ситуации зарегистрированная контора действительно не является центром основных интересов"[35].

85. При рассмотрении этой презумпции Европейский суд предположил, что она может быть опровергнута в том случае, если речь идет о формальном представительстве компании, которое не осуществляет коммерческой деятельности на территории государства, в котором находится ее зарегистрированная контора[36]. С другой стороны, по мнению суда, "сам факт того, что материнская компания сделала экономически выгодный для себя выбор (например, исходя из условий налогообложения) относительно того, где будет располагаться зарегистрированная контора дочерней компании, не будет считаться достаточным основанием для опровержения презумпции[37].

86. В рамках дела *Eurofood* существенное значение придается необходимости обеспечения предсказуемости при определении центра основных интересов должника. В отличие от дела *Eurofood* при первичном обжаловании решения в Соединенных Штатах Америки по делу *SphinX* суд более широко рассматривал полномочия по определению центра основных интересов.

87. В разделе 15 Свода законов США о банкротстве (раздел, обеспечивающий принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ) слово "proof" в формулировке презумпции было заменено словом "evidence" (в тексте на английском языке)[38]. Исходя из эволюции этой правовой нормы можно предположить, что такое изменение носило терминологический характер, а именно, что в Соединенных Штатах Америки слово "evidence" может более точно отражать суть термина "proof" в том смысле, в котором он используется в некоторых других англоговорящих государствах[39]. Поэтому именно в этом контексте следует рассматривать решение по делу *SphinX* и последующие решения, принятые судами Соединенных Штатов Америки.

88. В ходе производства по делу *SphinX* рассматривалось поданное временными управляющими в деле о несостоятельности одной из компаний, зарегистрированных на Каймановых островах, ходатайство о признании этого режима "основным

---

[35] *Eurofood*, para. 35.
[36] Ibid., para. 35.
[37] Ibid., para. 36, см. также полное резюме заключений суда по этой теме в пункте 37 постановления.
[38] Раздел 1516(c) Свода законов США о банкротстве: "[in] the absence of evidence to the contrary, the debtor’s registered office ... is presumed to be the centre of the debtor’s main interests".
[39] HR Rep No 31, 109th Cong, 1st Session 1516 (2005).

производством". В рамках этого дела было выдвинуто предположение о том, что одним из факторов, который можно было бы принять во внимание при определении центра основных интересов компании-должника, является вывод о принятии должником ненадлежащих мер по поиску наиболее выгодного для себя суда. Апелляционный суд заявил[40]:

> "Исходя из анализа ненадлежащих целей и выдвинутых возражений в совокупности с прагматическими соображениями суд по делам о банкротстве пришел к выводу о том, что в этом случае множество объективных факторов указывает на то, что Каймановы острова не являются ЦОИ должника, и что принятие решения о признании производства на Каймановых островах в качестве неосновного производства не повлечет за собой каких-либо отрицательных последствий, и поэтому такое решение представляется наилучшим.
>
> В целом для суда по делам о банкротстве было признано целесообразным учесть рассмотренные им факторы, сохранить гибкость и вынести на основе установленных фактов прагматическое решение. Ни один из уполномоченных органов не выдвинул возражений на этот счет".

89. В рамках производства по делу *Bear Stearns* суд Соединенных Штатов Америки также рассматривал вопрос об определении центра основных интересов должника. Ходатайство о признании также касалось компании, зарегистрированной на Каймановых островах, в отношении которой в этом государстве было открыто производство по делу о предварительной ликвидации.

90. Суд обосновал изменение, внесенное в рамках законодательства Соединенных Штатов Америки в отношении презумпции, в формулировке которой слово "proof" было заменено словом "evidence". Сославшись на эволюцию этого положения, судья заявил:

> "Презумпция, на основании которой зарегистрированная контора должника является также центром его основных интересов, включена в целях обеспечения оперативности и удобства представления доказательств в тех случаях, когда нет серьезных разногласий"[41].

91. Судья заявил, что это "позволяет принимать оперативные меры в производстве по делам, в которых время играет важную роль, и способствует принятию таких мер, оставляя при этом открытым вопрос о местонахождении истинного "центра" интересов должника в случаях, когда имеющиеся факты вызывают сомнения". Кроме того, он отметил, что эта "презумпция" не является наиболее предпочтительным вариантом в случаях, когда место регистрации корпорации отличается от места ее коммерческой деятельности"[42].

92. В рамках производства по делу *Bear Stearns* суд сослался на бремя опровержения презумпции. По мнению суда, бремя доказывания того, что центр основных интересов находится в другом месте, нежели зарегистрированная контора, возлагается на иностранного представителя, подающего ходатайство о признании[43]. В данном конкретном случае суд признал презумпцию опровергнутой на основании

---

[40] *SPhinX*, p. 21.
[41] См. сноску 104.
[42] *Bear Stearns*, p.128.
[43] Ibid., p. 128.

доказательств, которые были представлены иностранным представителем вместе с ходатайством. Все доказательства указывали на то, что основное место коммерческой деятельности находилось в Соединенных Штатах Америки.

93. После обсуждения решения, вынесенного по делу *Eurofood*, суд Соединенных Штатов Америки выразил мнение о том, что в правовой системе Соединенных Штатов Америки место, где должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине известно третьим сторонам, как правило, приравнивается к понятию "основного места коммерческой деятельности"[44]. Недавно Верховный суд Соединенных Штатов Америки в рамках производства по делу *Hertz Corp v Friend* определил термин "основное место коммерческой деятельности" как "нервный центр" для целей некоторых законодательных актов[45]. По всей видимости, такой же подход применялся в рамках разбирательства по делу *Fairfield Sentry* для целей Типового закона[46].

94. Решение по делу *Bear Stearns* было обжаловано на том основании, что вынесенное решение не "соответствовало" принципам вежливости и сотрудничества и что судья предположительно неверно истолковал презумпцию. В ходе обжалования судья апелляционного суда без труда установил, что принципы вежливости были подменены концепцией признания. Судья постановил, что следует различать понятия "признание" и "судебная помощь". Решение, аналогичное принятому по делу *Bear Stearns*, было вынесено также по делу *Atlas Shipping*, в ходе производства по которому суд постановил, что в разделе 15 непосредственно предусматривается, что в случае признания судом основного иностранного производства суд воспользуется своими полномочиями, чтобы обеспечить оказание надлежащей судебной помощи после признания в соответствии с принципами вежливости[47]. Аналогичное решение было также принято по делу *Metcalfe and Mansfield*, в ходе разбирательства по которому суд Соединенных Штатов Америки рассматривал ходатайство об обеспечении исполнения некоторых постановлений об оказании судебной помощи, вынесенных канадским судом, а именно более широких постановлений, чем это допускается правом Соединенных Штатов Америки. Суд отметил, что в соответствии с принципами вежливости судебная помощь, предоставляемая в рамках иностранного производства, вовсе не обязательно должна быть идентичной судебной помощи, которая может быть предоставлена в Соединенных Штатах Америки. Ключевым определяющим фактором являлось то, были ли обеспечены стандарты справедливости в Соединенных Штатах Америки в рамках процессуальных действий, осуществлявшихся в ходе иностранного производства; суд постановил, что процессуальные действия канадского суда соответствовали этим стандартам[48].

95. В рамках разбирательства по делу *SPhinX* апелляционный суд пришел к выводу о том, что, возможно, было бы целесообразным считать презумпцию опровергнутой в том случае, если ни одна из сторон против этого не возражает. В рамках дела *Bear*

---

[44] Ibid., p. 129.

[45] 130 S Ct 1181 (2010).

[46] *Fairfield Sentry*, p. 6. Верховный суд указал, что судам следует сосредоточить внимание на том месте, в котором непосредственно осуществлялась координация, руководство и контроль деятельности корпораций, отметив, что это место, скорее всего, будет хорошо известно представителям общественности, взаимодействующим с этой корпорацией.

[47] *Atlas Shipping*, p. 78.

[48] *Metcalf and Mansfield*, pp. 697-698.

Stearns апелляционный суд подтвердил решение суда нижестоящей инстанции, согласно которому бремя опровержения презумпции возлагается на иностранного представителя, а суд обязан самостоятельно установить, было ли это сделано независимо от присутствия противной стороны[49].

96. Апелляционный суд поддержал мнение суда нижестоящей инстанции о том, что понятие "центр основных интересов" и презумпция были заимствованы из Европейской конвенции, что "центр основных интересов" приравнивается к "основному месту коммерческой деятельности". Апелляционный суд также подтвердил перечень факторов, изложенных в решении суда первой инстанции, которые следует учитывать при рассмотрении вопроса о том, был ли центр основных интересов определен в соответствии с ходатайством о признании. Были указаны следующие факторы[50]:

a) местонахождение штаб-квартиры должника;

b) местонахождение фактического руководства компании-должника;

c) местонахождение основных активов должника;

d) местонахождение большинства кредиторов должника или большинства кредиторов, затрагиваемых данным делом;

e) право, применимое к спорам, которые могут возникнуть между должником и кредитором.

97. В рамках производства по делу *Betcorp*, хотя вопрос о центре основных интересов австрийской компании не являлся основным предметом спора, судья высказал несколько соображений на эту тему. Он пришел к выводу, что "... общей чертой случаев, в которых анализируется [центр основных интересов] должников, является то, что суды не применяют какой-либо строгой формулы и не придерживаются последовательно какого-либо одного определяющего фактора; вместо этого они анализируют целый ряд факторов, с тем чтобы на объективной основе определить, где именно находится основное место коммерческой деятельности того или иного конкретного должника. В рамках такого анализа рассматриваются управление, руководство, осуществляемое в отношении должников, и их деловые операции, а также учитывается то, могут ли разумные и обычные третьи стороны установить или определить место, в котором должник обеспечивает осуществление этих различных функций"[51]. Судья постановил, что отправной точкой при определении центра основных интересов следует считать момент подачи ходатайства о признании[52]. Такое толкование, по всей видимости, обусловлено временем, в котором сформулировано определение понятия "основное иностранное производство". Аналогичная проблема возникает в связи с определением местонахождения "предприятия" в соответствии с определением понятия "неосновное иностранное производство". Применявшийся в рамках дела *Betcorp* подход был также принят в рамках разбирательства по делам *Yuval Ran* и *British American Insurance*.

---

[49] *Bear Stearns*, p. 335.
[50] *Bear Stearns*, p. 128; *Bear Stearns* (обжалование), p. 336.
[51] *Betcorp*, p. 292.
[52] Ibid.

98. Остальные решения были приняты судами первой инстанции и в рамках обжалования в ходе производства по делу *Stanford International Bank*. В рамках этого дела было подано ходатайство о признании в Англии производства, открытого в Антигуа. Рассматривался вопрос о том, имеет ли выработанный в рамках решений, принятых ранее английскими судами, критерий "функций главной конторы" надлежащую правовую силу в отношении дела *Eurofood*.

99. В первой инстанции в соответствии с подходом, предложенным в рамках дела *Eurofood*[53], судья принял заявление о том, что определяющим фактором является то, известна ли соответствующая информация третьим сторонам. Судья принял такое решение, скорее, в контексте Правил производства по делам о несостоятельности от 2006 года (принятых на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ в Великобритании), а не в соответствии с Правилами ЕС. При определении значения термина "известного" судья указал на общедоступную информацию и те сведения, которые могли бы стать известными обычной третьей стороне при взаимодействии с должником[54]. При этом судья отказался придерживаться своего ранее принятого решения, предусматривавшего проведение анализа в отношении "функций главной конторы"[55].

100. Судья отметил, что различия в подходах, применявшихся судами Соединенных Штатов Америки и Европы в отношении опровержения презумпции, заключались в том, что суды Соединенных Штатов Америки возлагали бремя доказывания на лицо, утверждавшее, что конкретное производство является "основным производством", тогда как в рамках дела *Eurofood* бремя доказывания было возложено на сторону, добивавшуюся опровержения презумпции[56].

101. Судья выразил некоторые сомнения по поводу соответствия факторов, перечисленных в рамках дела *Bear Stearns*[57], требованию относительно того, чтобы соответствующая информация была "известна третьим сторонам", отметив, что такое требование было установлено в рамках дела *Eurofood*. Однако даже в том случае, если суд Соединенных Штатов Америки не составил такого перечня конкретных критериев, представляется вполне вероятным, что информированному кредитору могли быть известны, по меньшей мере, местонахождение руководства компании-должника, его штаб-квартиры, его основных активов, а также то, осуществлял ли должник внутреннюю или внешнюю коммерческую деятельность[58]. В заключении, вынесенном по делу *Stanford International Bank* в первой инстанции, важен подразумеваемый акцент на необходимости четкого определения факторов, которые могут быть известны третьим сторонам, взаимодействующим с должником.

102. Решение по делу *Stanford International Bank* было подтверждено при обжаловании. В рамках основного судебного решения председатель суда постановил, что формулировки, использованные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и Правилах ЕС в отношении понятия "центр основных интересов" и презумпции, явно взаимосвязаны между собой[59]. После обсуждения позиций компетентных органов

---

[53] *Stanford International Bank*, para. 61.
[54] Ibid., para. 62.
[55] Ibid., para. 61.
[56] Ibid., para. 63 и 65.
[57] См. пункт 96 выше.
[58] *Stanford International Bank*, para. 67. Ср. с перечнем факторов, приведенном в пункте 92 выше.
[59] *Stanford International Bank*, (обжалование), para. 39.

Соединенных Штатов Америки и других органов судья постановил, что судья суда первой инстанции был прав, придерживаясь решения, принятого по делу *Eurofood*, и подтвердил, что пояснения, изложенные в докладе Виргоса-Шмита[60] (относительно подтверждения третьими сторонами), были также уместны в отношении производства, осуществлявшегося на основе Типового закона. Председатель суда не высказал однозначного вывода о том, что в Соединенных Штатах Америки был принят другой подход в отношении бремени опровержения презумпции, но оставил этот вопрос открытым[61].

103. С доводами председателя суда согласился также еще один член суда[62]. Третий член суда, согласившись в целом с мнениями, выраженными председателем суда, высказал свою точку зрения по поводу критерия, касающегося "функций главной конторы"[63]:

> "При всем уважении [к председателю суда] я придерживаюсь несколько иного мнения о критерии, который следует применять при рассмотрении решения суда первой инстанции относительно того, где находится [центр основных интересов]. Судье следует выяснить, какие виды деятельности осуществлялись в каждом потенциальном [центре основных интересов] и затем ответить на вопрос, были ли эти виды деятельности равнозначны выполнению функций главной конторы и являлись ли они в количественном и качественном отношениях более значимыми, чем деятельность, осуществляемая зарегистрированной конторой".

Исходя из этих замечаний можно было бы предположить, что суд при определении центра основных интересов должника должен принимать объективное решение на основе представленных ему доказательств, а не руководствоваться теми доказательствами, которые могли бы подтвердить кредиторы и другие заинтересованные стороны, которые взаимодействовали с должником в ходе его коммерческой деятельности. Последующие апелляционные решения по делу *Stanford International Bank* и решение по делу *Eurofood*, по всей видимости, подтверждают это предположение.

104. При рассмотрении дел, связанных с определением "центра основных интересов", что сопряжено с различными трудностями, можно выявить следующие спорные вопросы:

a) На кого возлагается бремя доказывания при опровержении презумпции, основанной на местонахождении "зарегистрированной конторы"?

b) Следует ли по-разному толковать понятие "центр основных интересов" в соответствии с Типовым законом и Правилами ЕС, учитывая различные цели, для которых анализируется такой критерий?

c) Какие обстоятельства, которые могут быть объективно известны третьим сторонам, могут быть приняты во внимание при определении местонахождения "центра основных интересов"? В частности:

---

[60] Virgos-Schmit report, para. 75.
[61] *Stanford International Bank*, (обжалование) para 55.
[62] Ibid., para. 159.
[63] Ibid., para. 153.

i) Следует ли при рассмотрении этого вопроса ссылаться на основное место коммерческой деятельности (или "нервный центр"), на то место, которое стороны, взаимодействующие с компанией, будут считать местом, в котором фактически осуществляется координация, управление и контроль в отношении должника?

ii) Какие факторы могут быть объективно известны третьим сторонам в том смысле, в котором об этом говорится в рамках дела *Eurofood*? В частности, какой момент времени следует считать отправной точкой при определении центра основных интересов – период времени, в течение которого должник ведет коммерческую деятельность с третьими сторонами, момент открытия коллективного производства по делу о несостоятельности или проведения слушаний по ходатайству о признании?

iii) Может ли суд принять во внимание попытки должника найти наиболее удобный суд при рассмотрении вопроса о целесообразности вынесения решения о признании?

d) Каким должен быть судебный или административный контроль в отношении "иностранного производства" для удовлетворения этого аспекта определения?

105. Именно такие вопросы придется рассматривать судье при толковании внутреннего законодательства, принятого на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ, с учетом международной правовой практики и соответствующих факторов публичного порядка.

106. Как отмечалось ранее[64], в подавляющем большинстве случаев определение стороны, на которую возлагается бремя доказывания при опровержении презумпции, вряд ли будет определяющим фактором. Как правило, четко определить, является ли зарегистрированная контора центром основных интересов, позволяют представленные соответствующими сторонами доказательства. Только в случае, если будут представлены в одинаковой мере убедительные доказательства, определяющим фактором при рассмотрении ходатайства о признании может стать бремя опровержения презумпции.

107. Несмотря на различия в подходах к определению центра основных интересов должника, на примере уже рассмотренных дел можно выявить общую тенденцию учета того, что объективно известно третьим сторонам, взаимодействующим с должником в соответствующие периоды времени[65]. В некоторых юрисдикциях решение этого вопроса в большей степени зависит от таких конкретных факторов, как местонахождение "нервного центра" или "главной конторы" конкретной компании, в отношении которой подается ходатайство о признании.

108. При рассмотрении ходатайства о признании нужно ли предоставлять суду возможность отклонять ходатайство на основании факта процессуальных злоупотреблений? В Типовом законе ЮНСИТРАЛ ничто не указывает на то, что такие внешние обстоятельства, как процессуальные злоупотребления, следует принимать во внимание при рассмотрении ходатайства о признании. В Типовом законе предусматривается, что решение в отношении ходатайства принимается на основе конкретных критериев, закрепленных в определениях понятий

[64] См. пункт 92 выше.
[65] *Eurofood* и *Bear Stearns*.

"иностранное производство", "основное иностранное производство" и "неосновное иностранное производство". Однако проблема, очевидно, возникает в том случае, когда неправомерный поиск наиболее удобного для должника суда приводит к тому, что должник оказывается в более выгодном положении, тогда как интересам кредиторов наносится ущерб. Положения Типового закона не создают препятствий для применения запрашиваемыми судами внутреннего права, в частности процессуальных норм, в целях реагирования на любое процессуальное злоупотребление.

109. Другим способом решения проблемы неправомерного поиска наиболее удобного суда может стать рассмотрение вопроса о целесообразности отказа в признании на основании публичного порядка[66]. При таком подходе вопросы о неправомерном поиске наиболее удобного суда относятся к более широкой сфере действия концепции злоупотребления судебно-процессуальными нормами. В поддержку этого предположения могут быть выдвинуты аргументы о том, что ходатайство о признании основного производства представляет собой злоупотребление процессуальными нормами, если лицам, подающим ходатайство, известно о том, что центр основных интересов находится в другом месте, и при этом они все же намеренно решают перенести зарегистрированную контору в другое место, с тем чтобы утверждать обратное, и/или скрывать такую информацию при подаче ходатайства о признании. Преимуществом применения исключения на основании "публичного порядка" является возможность отдельного рассмотрения вопросов, касающихся ходатайств о признании и любых процессуальных злоупотреблений, таким образом, который отражает положения и дух Типового закона ЮНСИТРАЛ.

110. В рамках производства по делу *Gold & Honey* суд Соединенных Штатов Америки отказал в признании израильского производства на основаниях публичного порядка. В рамках этого дела после открытия производства по делу ликвидации в Соединенных Штатах Америки и вступления в силу автоматического моратория в отношении компании-должника в Израиле было вынесено постановление об управлении активами должника. Судья отказался признать такое производство, поскольку признание "поощряло бы и узаконило нарушение автоматического моратория и [последующих постановлений суда], касающихся моратория"[67]. Поскольку признание "существенно ограничило бы возможности судов Соединенных Штатов Америки по делам о банкротстве в деле выполнения двух наиболее важных задач и достижения целей автоматического моратория – а именно недопущения получения одним кредитором преимуществ по отношению к другим кредиторам и обеспечения эффективного и планомерного распределения активов должника среди всех кредиторов согласно соответствующей очередности"[68], судья пришел к выводу о том, что жесткие требования для признания исключения на основании публичного порядка были выполнены.

5. Неосновное производство – "предприятие"

111. Для обеспечения признания "неосновного производства" у должника должно быть "предприятие" в соответствующем иностранном государстве. Понятие

---

[66] Рассмотрение исключения на основании публичного порядка в пунктах 47–51 выше.
[67] *Gold & Honey*, p. 371.
[68] Ibid., p. 372.

"предприятие" является частью определения понятия "неосновное иностранное производство", содержащегося в Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Оно также используется в Правилах ЕС в целях оказания помощи судам государств-членов при рассмотрении вопроса о наличии правомочий на открытие производства по делу о несостоятельности в случаях, когда центр основных интересов находится на территории другого государства-члена. Статья 3 (2) Правил ЕС гласит:

Статья 3
Международная юрисдикция

"2. В случае, когда центр основных интересов должника находится на территории одного из государств-членов, суды другого государства-члена обладают правомочиями на открытие производства по делу о несостоятельности этого должника только в том случае, если на территории этого другого государства-члена расположено предприятие должника. Решения, принимаемые в рамках такого производства, затрагивают только те активы должника, которые находятся на территории последнего государства-члена".

112. Вопрос о существовании "предприятия" во многом связан с выяснением фактических обстоятельств. А именно, этот вопрос будет рассматриваться на основе конкретных представленных доказательств. Необходимо установить, что должник "осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги" на территории соответствующего государства[69]. При этом, однако, возникает вопрос правового характера о том, следует ли увязывать понятие "не носящую временного характера" с продолжительностью соответствующей экономической деятельности или же с конкретным местом, в котором эта деятельность осуществляется[70].

113. Судебные органы рассматривали понятие "предприятие" в ходе разбирательств по некоторым делам. В рамках производства по делу *Bear Stearns*[71] понятие "предприятие" было приравнено к понятию "место коммерческой деятельности на местном уровне". В рамках этого дела суд постановил, что не существует доказательств, указывающих на то, что на Каймановых островах осуществлялась не носящая временного характера экономическая деятельность. При обжаловании этого решения апелляционный суд пояснил, что мероприятия по ревизии, проводившиеся в целях подготовки регистрационных документов, не представляют собой "операции" или "экономическую деятельность" для целей понятия "предприятие", равно как и проводимые временными управляющими в деле ликвидации исследования вопроса о необходимости заключенных ранее сделок[72].

114. Возможно, в рамках определения понятия "предприятие" более существенный упор следует сделать на слова "охватывающую людей и товары или услуги". Деловые операции, осуществляемые людьми и охватывающие товары или услуги, по всей видимости, как раз и подразумеваются под тем видом коммерческой деятельности на местном уровне, который будет достаточным для соответствия определению понятия "предприятие".

---

[69] Статья 2 (f) Типового закона ЮНСИТРАЛ.
[70] *Fairfield Sentry*, pp. 8-9.
[71] *Bear Stearns*, p. 131.
[72] *Bear Stearns* (обжалование), p.339.

A/CN.9/WG.V/WP.97/Add.2 (Подлинный текст на английском языке)

Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
II.	Толкование и применение Типового закона (*продолжение*)	115–185
D.	Судебная помощь	115–151
1.	Вступительные замечания	115–119
2.	Временная помощь	120–125
3.	Автоматическое предоставление судебной помощи после признания "основного производства"	126–133
4.	Судебная помощь, предоставляемая после признания	134–151
E.	Сотрудничество и координация	152–185
1.	Вступительные замечания	152–156
2.	Сотрудничество	157–168
3.	Координация	169–185
Приложение		
	Справочный список цитируемых дел	

II. Толкование и применение Типового закона (*продолжение*)

D. Судебная помощь

1. Вступительные замечания

115. Согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ предусматривается возможность предоставления трех видов судебной помощи:

a) временная (срочная) судебная помощь, ходатайствовать о предоставлении которой можно в любой момент после подачи заявления о признании иностранного производства[1];

b) помощь, предоставляемая автоматически как следствие признания иностранного производства в качестве "основного иностранного производства"[2];

[1] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 19.
[2] Там же, статья 20.

c) помощь, предоставляемая по усмотрению суда как следствие признания производства основным или неосновным[3].

116. В силу определения "иностранного производства"[4] последствия признания распространяются также и на иностранное "предварительное производство"[5]. Это решение является необходимым, поскольку различия между предварительным производством лишь по причине его временного характера и другими видами производства по делам о несостоятельности не проводится.

117. Если после признания иностранное "предварительное производство" утрачивает достаточные основания для сохранения автоматического действия статьи 20, то автоматически введенный мораторий может быть прекращен согласно законодательству принимающего государства, как об этом говорится в статье 20 (2)[6].

118. Ничто в Типовом законе не ограничивает полномочий суда или другого компетентного органа оказывать дополнительное содействие иностранному представителю на основании других законодательных актов принимающего государства[7].

119. Для того чтобы определить, был ли в принимающем государстве исключен или изменен какой-либо из видов судебной помощи (предоставляемой автоматически или по усмотрению суда), предусмотренных в Типовом законе, следует изучить конкретные законодательные акты, вводящие Типовой закон в действие[8]. После определения тех мер судебной помощи, которая может быть оказана, запрашиваемый суд может, по своему усмотрению, в дополнение к помощи, автоматически предоставляемой в результате признания "основного" производства, определить условия любого требуемого в соответствующем деле содействия.

2. Временная помощь[9]

120. Статья 19 касается "срочно необходимой" судебной помощи, распоряжение о которой суд может вынести по своему усмотрению и которая может быть предоставлена с момента подачи ходатайства о признании[10].

---

[3] Там же, статья 21.

[4] Там же, см. статью 2 (a).

[5] В качестве примера можно указать на предварительное назначение [временного] конкурсного управляющего до вынесения официального решения о ликвидации компании-должника, что является возможным согласно законодательству многих государств; см., например, статью 246 Закона о компаниях 1993 года и статью 31.32 Регламента Верховного суда Новой Зеландии.

[6] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 20 (2).

[7] Там же, статья 7. Цель этой статьи – охватить судебную помощь на основе принципа международной вежливости, в порядке исполнительного производства, при использовании судебных поручений или на любых иных предусмотренных другими законами соответствующего государства основаниях.

[8] Государства, которые приняли законодательство на основе Типового закона, использовали различные подходы. Так, в Соединенных Штатах сфера действия автоматического моратория является более широкой (в целях обеспечения соответствия с главой 11 Кодекса о банкротстве), а в Мексике действие моратория охватывает только принудительные меры, но не продолжение процессуальных действий отдельных сторон. В Японии и Республике Корея предусматриваемая после признания судебная помощь предоставляется по усмотрению суда с учетом обстоятельств конкретных дел, а не автоматически, как это предусматривается в Типовом законе.

[9] Нижеследующее резюме в значительной мере основывается на пунктах 135–140 Руководства по принятию.

121. Статья 19 уполномочивает суд предоставлять ту судебную помощь, которая обычно может быть представлена только в ходе коллективных производств по делам о несостоятельности[11], в отличие от судебной помощи "индивидуального" вида, которая может быть предоставлена до возбуждения производства по делу о несостоятельности согласно внутренним гражданско-процессуальным нормам[12]. Однако дискреционная "коллективная" помощь согласно статье 19 носит несколько более узкий характер, чем помощь согласно статье 21.

122. Ограничение предоставления временных мер судебной помощи теми мерами, которые предоставляются на "коллективной" основе, предусмотрено с учетом необходимости установить в целях признания сам факт существования "коллективного" иностранного производства[13]. Коллективные меры, хотя и в ограниченной форме, могут быть срочно необходимы еще до принятия решения о признании для защиты активов должника и интересов кредиторов[14]. Расширение возможных мер судебной помощи за рамки коллективной помощи нанесло бы ущерб этим целям. С другой стороны, поскольку признание еще не предоставлено, предварительная помощь должна в принципе ограничиваться срочными мерами, носящими временный характер.

123. На срочный характер мер указывает вступительная формулировка статьи 19 (1). Статья 19 (1) (a) ограничивает действие приостановления исполнительными процедурами, а в статье 19 (1) (b) говорится о скоропортящихся активах и активах, которые по своим свойствам могут утратить стоимость или подвержены иным опасностям. В иных отношениях, меры, которые могут быть приняты согласно статье 19, являются по сути теми же, что и меры согласно статье 21.

124. Судебная помощь, предусматриваемая в статье 19, является временной по своему характеру. Действие этих мер прекращается при вынесении решения по ходатайству о признании[15]. Однако суду предоставляется возможность продлить действие этих мер[16]. Суд, возможно, пожелает сделать это, например, во избежание разрыва между временной мерой, вынесенной до признания, и существенной мерой, принятой по усмотрению суда после признания.

125. В статье 19 (4) подчеркивается, что любая судебная помощь, предоставленная иностранному неосновному производству, должна согласовываться с иностранным основным производством (или не препятствовать ему)[17]. С тем чтобы содействовать координации помощи, предоставленной до признания, с ведением любого иностранного основного производства, от иностранного представителя, ходатайствующего о признании, требуется приложить к своему ходатайству

---

[10] Запрашиваемый суд имеет право предоставить помощь на условиях, учитывающих любые возможные возражения по основаниям публичного порядка. Обсуждение исключений на основе соображений "публичного порядка" в связи с вопросами предоставления помощи см. дело *Ephedra and Tricontinental Exchange* и пункты 47–51 выше.

[11] Т.е. те же виды помощи, что и те, которые могут быть предоставлены согласно статье 21.

[12] Т.е. меры, распространяющиеся на конкретные активы, указанные кредитором.

[13] См. также обсуждение дела *Rubin v Eurofinance* в пункте 141 ниже.

[14] Там же.

[15] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 19 (3).

[16] Там же, статья 21 (1) (f).

[17] Там же, см. также статьи 29 и 30.

заявление с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно этому иностранному представителю[18].

3. Автоматическое предоставление судебной помощи после признания "основного производства"[19]

126. Статья 20 касается последствий признания основного иностранного производства, в частности его автоматических последствий и условий, которыми оно оговаривается.

127. Хотя судебная помощь согласно статьям 19 и 21 носит дискреционный характер, последствия, предусмотренные статьей 20, такого характера не имеют: они автоматически вытекают из признания основного иностранного производства. Еще одно различие между дискреционной помощью согласно статьям 19 и 21 и последствиями согласно статье 20 заключается в том, что дискреционная помощь может быть предоставлена в интересах как основного, так и неосновного производства, тогда как автоматически возникающие последствия относятся только к основному производству. Автоматические последствия признания отличаются от последствий исполнительного распоряжения.

128. Цель автоматических последствий, предусмотренных в статье 20, состоит в том, чтобы предоставить время для принятия мер по организации упорядоченного и справедливого производства в делах о трансграничной несостоятельности, даже если последствия открытия иностранного производства по делу о несостоятельности в стране происхождения отличаются от последствий в признающем государстве согласно статье 20. Этот подход отражает лежащий в основе Типового закона ЮНСИТРАЛ базовый принцип, в соответствии с которым признание иностранного производства судом принимающего государства создает последствия, которые считаются необходимыми для упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности.

129. Если в том или ином конкретном деле признание повлечет за собой результаты, нарушающие законные интересы заинтересованной стороны, включая должника, то в законодательстве признающего государства могут быть предусмотрены возможности для защиты этих интересов[20].

130. В статье 20 (1) (a) говорится не только об "индивидуальных исках", но и об "индивидуальных процессуальных действиях", с тем чтобы охватить, в дополнение к "искам", возбужденным кредиторами в суде в отношении должника и его активов, исполнительные действия, предпринятые кредиторами за рамками судебной системы, поскольку в некоторых государствах при определенных условиях кредиторам разрешается принимать такие меры. Целью включения статьи 20 (1) (b) является абсолютно четкое указание на то, что приостановление охватывает производство исполнительных действий в отношении активов должника.

131. Невзирая на "автоматический" или "императивный" характер последствий признания согласно статье 20 в ней прямо предусматривается, что сфера действия этих последствий зависит от исключений или ограничений, которые могут

---

[18] Там же, статья 15 (3).

[19] Нижеследующее резюме в значительной степени основывается на пунктах 141–153 Руководства по принятию.

[20] См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 20 (2) и 22. См. также пункты 136, 143 и 144 ниже.

существовать в законодательстве принимающего государства. Эти исключения могут касаться, например, взыскания по требованиям обеспеченных кредиторов, платежей должника в ходе обычных коммерческих операций, возбуждения судебных исков по требованиям, которые возникли после открытия производства по делу о несостоятельности (или после признания основного иностранного производства), или завершения открытых сделок на финансовом рынке.

132. Иногда суд может счесть целесообразным изменить или прекратить последствия, предусмотренные в статье 20. В различных государствах приняты разные нормы, регулирующие полномочия судов на такие действия. В некоторых правовых системах судам разрешено устанавливать исключения в индивидуальном порядке по ходатайству заинтересованной стороны при соблюдении условий, предписанных местным правом[21]. С учетом этой ситуации в статье 20 (2) предусматривается, что изменение или прекращение действия моратория и приостановления, о которых говорится в этой статье, обуславливается положениями законодательства принимающего государства в области несостоятельности.

133. В статье 20 (4) поясняется, что автоматический мораторий и приостановление согласно статье 20 не затрагивают право любого лица, включая иностранного представителя или иностранных кредиторов, ходатайствовать об открытии местного производства по делу о несостоятельности или участвовать в таком производстве[22]. Если местное производство открыто, то вопросы координации между иностранным и местным производствами регулируются в статье 29[23].

4. Судебная помощь, предоставляемая после признания[24]

i) Положения Типового закона

134. Статья 21 касается судебной помощи, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства, и содержит указание некоторых видов помощи, которые могут предусматриваться.

135. Судебная помощь, предоставляемая согласно статье 21 после признания, носит дискреционный характер. Виды судебной помощи, перечисленные в статье 21 (1), используются в производстве по делам о несостоятельности наиболее часто. Этот перечень не носит, однако, исчерпывающего характера. Он не преследует цели ограничить возможности запрашиваемого суда по предоставлению, с учетом обстоятельств каждого конкретного дела, любого вида помощи, который предусматривается и является необходимым согласно законодательству принимающего государства[25].

---

[21] См., например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 22 (3).

[22] Право ходатайствовать об открытии местного производства по делу о несостоятельности или об участии в таком производстве рассматривается в общем виде в статьях 11–13 Типового закона.

[23] См. пункты 173–176 ниже.

[24] В нижеследующем резюме в значительной мере воспроизводится текст пунктов 154–160 Руководства по принятию.

[25] Запрашиваемый суд имеет право предоставить помощь на условиях, учитывающих любые возможные возражения по основаниям публичного порядка. Обсуждение исключений на основе соображений "публичного порядка" в связи с вопросами предоставления помощи см. дело *Ephreda and Tri-Continental* и пункты 47–51 выше.

136. Помощь, предоставляемая по усмотрению суда, уже по своему определению может быть приспособлена им к обстоятельствам рассматриваемого дела. Эта идея подкрепляется статьей 22 (2), согласно которой суд может оговорить предоставляемую помощь любыми условиями, которые он сочтет целесообразными. Судье будет необходимо в каждом деле определить наиболее уместный вид помощи с учетом конкретных обстоятельств дела, а также определить любые условия, на которых эта помощь должна быть предоставлена.

137. "Передача" активов иностранному представителю (или другому лицу), как это предусматривается в статье 21 (2), по-прежнему осуществляется по усмотрению суда. В Типовой закон ЮНСИТРАЛ включен ряд гарантий, призванных обеспечить защиту местных интересов, прежде чем активы будут переданы иностранному представителю[26]. В деле *Atlas Shipping* суд Соединенных Штатов предоставил помощь, испрашиваемую на основании положений, эквивалентных статьям 21 (1) (e) и 21 (2), в отношении средств на банковских счетах в Соединенных Штатах, оговорив ее соблюдением условий распоряжений о морском аресте, вынесенных до и после открытия производства по делу о несостоятельности в Дании. Судья указал, что предоставленная помощь не наносит ущерба правам кредиторов, если таковые имеются, на защиту в датском суде по делам о банкротстве своих прав на средства, на которые был ранее наложен арест[27]. Этот судья также отметил, что передача средств иностранному представителю будет представлять собой более экономичное и эффективное решение, поскольку она позволит всем кредиторам "Атласа" во всем мире продолжить защиту своих прав и добиваться удовлетворения в одном суде компетентной правовой системы.

138. Один из важных факторов, который следует учитывать при определении условий предоставления помощи, связан с тем, является ли иностранное производство основным или неосновным. Необходимо учитывать, что интересы и полномочия представителя неосновного иностранного производства, как правило, являются более узкими, чем интересы и полномочия представителя основного иностранного производства. Последний обычно стремится получить контроль над всеми активами несостоятельного должника.

139. Статья 21 (3) отражает эту идею, предусматривая, что:

a) судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству, должна ограничиваться активами, которые подлежат управлению в рамках этого неосновного производства; и

b) если иностранный представитель пытается получить информацию относительно активов или операций должника, то такая помощь должна касаться информации, требуемой в связи с этим производством.

Эти правила исходят из предположения о том, что судебная помощь, предоставляемая в интересах неосновного иностранного производства, не должна наделять иностранного представителя излишне широкими полномочиями и что такая

---

[26] Эти гарантии включают следующее: общее изложение принципа защиты местных интересов в статье 22 (1); содержащееся в статье 21 (2) положение о том, что суд не должен разрешать передачу активов, пока он не убедится в том, что интересы местных кредиторов защищены; и статья 22 (2), в соответствии с которой суд может оговорить предоставляемую. им помощь условиями, которые он сочтет целесообразными.

[27] *Atlas Shipping*, at p. 742.

помощь не должна создавать помех управлению другим производством по делу о несостоятельности, в особенности основным производством.

140. При решении вопроса о том, следует ли предоставить дискреционную помощь согласно статье 21 или изменить или прекратить любую предоставляемую помощь, суд должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены. Это является одной из причин, в силу которых суд может оговорить предоставление помощи такими условиями, которые он считает целесообразными[28]. И иностранный представитель, и любое лицо, затронутое судебной помощью, могут ходатайствовать об изменении или прекращении такой помощи; кроме того, суд может поступить таким образом по своей собственной инициативе[29].

141. В качестве примера дела, в рамках которого в предоставлении судебной помощи было первоначально отказано, можно привести дело *Rubin v Eurofinance*. В запрашиваемый суд поступила просьба предоставить помощь в целях приведения в исполнение приказа об уплате денежной суммы конкретному кредитору, вынесенного в результате судебного решения, принятого в Соединенных Штатах. Возник вопрос о том, предусматривает ли Типовой закон оказание такого вида помощи. Судья согласился с тем, что производство, в рамках которого было вынесено судебное решение, являлось "неотъемлемой составной частью" производства по делу о несостоятельности, которое проводилось в Соединенных Штатах в соответствии с главой 11 Кодекса о банкротстве[30]". Согласившись с тем, что на основании английского права суд может признать подлежащими исполнению постановления, вынесенные в ходе иностранного производства по делу о несостоятельности, судья, тем не менее, провел различие между делом, в рамках которого выносится постановление в порядке создания механизма коллективного исполнения в отношении имущества должника со стороны кредиторов, права которых признаны или установлены[31] (что служило бы основанием для предоставления помощи), и судебным решением о выплате денежных сумм, вынесенным в пользу одного кредитора (что таким основанием не является). Судья счел, что приказ, вынесенный в рамках производства на основании главы 11, относится ко второй категории постановлений и что это означает, что судебное решение не может быть приведено в исполнение в соответствии с условиями Типового закона ЮНСИТРАЛ. Применительно к вопросам приведения в исполнение сохранялось действие обычных норм частного международного права Англии.

142. Рассматривая апелляцию, апелляционный суд согласился, что данное производство являлось частью производства на основании главы 11, однако возразил против вывода нижестоящего суда, указав, что судебные решения рассматриваемого вида выносятся в целях коллективного исполнительного режима в рамках производства по делам о несостоятельности. Суд счел, что, как таковые, они подпадают под действие норм частного международного права, касающихся несостоятельности, а не обычных норм частного международного права,

---

[28] См. пункт 136 выше.
[29] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 22.
[30] *Rubin v Eurofinance*, para. 47.
[31] Ibid., at para. 58, citing *Cambridge Gas Transportation Corporation v Official Committee of Unsecured Creditors of Navigator Holdings Plc* [2007] 1 AC 508 (PC), at para. 13.

запрещающих приведение в исполнение судебных решений на том основании, что на ответчиков распространяется юрисдикция иностранного суда[32].

143. Статья 22 Типового закона ЮНСИТРАЛ касается необходимости обеспечения надлежащей защиты интересов кредиторов и других заинтересованных сторон при предоставлении судебной помощи после признания иностранного производства или при отказе в ее предоставлении; условий, которыми может быть оговорена такая помощь; и изменения или прекращения такой помощи.

144. Идея, лежащая в основе статьи 22, заключается в том, что должен быть установлен баланс между судебной помощью, которая может быть предоставлена иностранному представителю, и интересами лиц, которые могут быть затронуты такой помощью[33]. Этот баланс чрезвычайно важен для достижения целей законодательства о трансграничной несостоятельности.

ii) Подходы к решению вопросов, связанных с дискреционной судебной помощью

145. Поскольку судебная помощь, предоставляемая по усмотрению суда после признания иностранного производства, всегда будет приспосабливаться к обстоятельствам конкретного дела, практической возможности сослаться на конкретные примеры в тексте такого документа, каким является Типовой закон ЮНСИТРАЛ, не имеется. В то же время при принятии решения о том, предоставлять ли – и в каком объеме предоставлять – подобную помощь, в распоряжении судов могут иметься различные альтернативные принципиальные подходы. Показательным примером различных подходов, которые могут быть использованы при предоставлении дискреционной судебной помощи (хотя это произошло и в рамках производства, к которому Типовой закон ЮНСИТРАЛ не применялся), является дело, связанное с ликвидационным производством в Австралии, в рамках которого судебная помощь испрашивалась в Англии. Хотя законодательные акты, основывающиеся на Типовом законе, были приняты и в Англии, и в Австралии, ни один из них не вступил в силу к моменту открытия производства в Англии[34].

146. Конкурсный управляющий из Австралии предпринял шаги по реализации и защите находящихся в Англии активов, состоящих в основном из требований из перестрахования по полисам, выданным в Лондоне, обратившись в английский суд с ходатайством передать эти активы Австралии для распределения среди всех кредиторов компании в соответствии с австралийским правом. Австралийское законодательство предусматривало, что активы, полученные за счет реализации денежных требований из перестрахования, должны быть в первую очередь выплачены страховым компаниям, в то время как английское право (на тот момент) подобного порядка не предусматривало. Возник вопрос о том, должен ли английский суд предоставить помощь, которая повлечет за собой распределение среди кредиторов таким образом, который не соответствует порядку очередности, требуемому согласно английскому праву. В первой инстанции в удовлетворении

---

[32] *Rubin v Eurofinance* (on appeal), para. 61.

[33] Общее рассмотрение этого вопроса см. Руководство по принятию, пункты 161–164.

[34] Ходатайство австралийских конкурсных управляющих рассматривалось в соответствии со статьей 426 (4) Закона Соединенного Королевства о несостоятельности 1986 года, согласно которой суды, обладающие юрисдикцией по вопросам о несостоятельности в любой части Соединенного Королевства, обязаны оказывать помощь судам, обладающим соответствующей юрисдикцией в одной из оговоренных стран, какой и являлась Австралия.

этого ходатайства было отказано[35]. Это решение было подтверждено в апелляционной инстанции[36]. Однако при рассмотрении второй апелляционной жалобы ранее принятые решения были отменены и судебная помощь конкурсному управляющему из Австралии была предоставлена[37].

147. При рассмотрении второй апелляционной жалобы суд последней инстанции постановил, что, несмотря на отсутствие юрисдикции на вынесение испрашиваемого приказа, такой приказ должен быть выдан в порядке судебного усмотрения. Хотя пять судей, заслушавших апелляционную жалобу, согласились с этим выводом, они разошлись во мнениях относительно причин, в силу которых он должен быть сделан:

a) одна из точек зрения состояла в том, что в принципиальном плане должна быть образована единая конкурсная масса, в отношении которой все кредиторы (где бы они ни находились), имеют право выдвигать свои требования, которые должны быть доказаны. Хотя австралийское законодательство предусматривает иную очередность удовлетворения требований, в связи с ней не возникает основополагающих соображений публичного порядка, которые могли бы обусловить отказ в предоставлении судебной помощи[38]. На этом основании за основным производством в Австралии должны быть признаны универсальные последствия[39];

b) второе мнение заключалось в том, что Австралия была указана в Законе о несостоятельности 1986 года в качестве страны, которой может быть предоставлено содействие[40], и что не имеется никаких причин, в силу которых предусмотренное в законе требование об оказании помощи конкурсному управляющему из Австралии должно быть оставлено без последствий. Не имеется никаких основополагающих соображений публичного порядка, которые лишали австралийских конкурсных управляющих права на получение судебной помощи[41];

c) третий подход основывался на четырех факторах конкретного дела, свидетельствовавших в пользу предоставления помощи[42]:

i) ликвидируемые компании являлись австралийскими страховыми компаниями;

ii) законодательство Австралии содержит специальное положение относительно распределения активов в случае несостоятельности подобных компаний;

iii) австралийские правила о порядке очередности не вступали в коллизию с любыми положениями английского права, действовавшими в соответствующий момент и направленными на защиту держателей полисов, выданных в Англии;

iv) принцип, лежащий в основе австралийских правил о порядке очередности, согласовался (в момент вынесения решения судом последней инстанции) с изменениями, внесенными в английское законодательство.

---

[35] *Re HIH*.
[36] *Re HIH* (first appeal).
[37] *McGrath v Riddell*.
[38] См. обсуждение вопросов публичного порядка в деле *Re Gold & Honey Ltd* в пункте 110 выше.
[39] *McGrath v Riddell*, paras. 30, 36 and 63.
[40] Note 170.
[41] *McGrath v Riddell*, paras. 59, 62 and 76-77.
[42] Ibid., para. 42.

iii) Судебная помощь в делах, связанных с подозрительными предшествующими сделками

148. Статья 23[43] предусматривает процессуальную правоспособность иностранного представителя ходатайствовать после признания о возбуждении определенных процедур, направленных на лишение силы предшествующих сделок. Конкретные виды процедуры, которые имеются в виду в статье 23, будут, по всей вероятности, определены в законодательстве принимающего государства, вводящем в действие Типовой закон.

149. Когда иностранное производство признается в качестве "неосновного производства", суду необходимо конкретно рассмотреть вопрос о том, не должны ли какие-либо действия, осуществляемые на основании предусмотренных в статье 23 полномочий, относиться к активам, которые "подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства"[44]. Здесь опять-таки проводится различие между характером "основного" производства и характером "неосновного" производства и подчеркивается, что судебная помощь в рамках "неосновного" производства будет, по всей вероятности, носить более ограниченный характер, чем в случае "основного" производства.

150. Статья 23 составлена в узких формулировках. В той мере, в которой в принимающем государстве разрешается осуществление иностранным представителям каких-либо конкретных действий, они могут быть предприняты только в том случае, если управляющий по делу о несостоятельности в принимающем государстве также мог бы предпринять подобные процессуальные действия[45]. Статья 23 не создает никаких материальных прав. Также не устанавливается и никаких коллизионных норм. В любом случае потребуется изучить национальные коллизионные нормы для определения того, могут ли быть надлежащим образом продолжены процессуальные действия того вида, который предусматривается в статье 23.

151. В деле *Condor Insurance* к апелляционному суду было обращено ходатайство рассмотреть вопрос о том, имел ли суд по делам о банкротстве юрисдикцию на предоставление судебной помощи в вопросе о расторжении сделок на основании иностранного права в рамках производства, которое проводилось на основании главы 15 Кодекса о банкротстве. Отменив решения судов первой и второй инстанции, апелляционный суд счел, что суд по делам о банкротстве подобными полномочиями располагает. Рассматривавшееся дело было связано с признанием открытого на Невисе основного иностранного производства, после чего иностранный представитель ходатайствовал о принятии процессуальных действий в отношении заявленных согласно законодательству Невиса требований к должнику с целью возвратить определенные активы, мошенническим образом переведенные в Соединенные Штаты. Согласно главе 15 полномочия на расторжение сделок исключаются из сферы судебной помощи, которая может быть предоставлена согласно эквиваленту статьи 21 (1) (g); вместо этого в статье 23 предусматривается, что такие полномочия могут осуществляться в рамках полномасштабного производства по делу о банкротстве. В то же время, по мнению апелляционного суда, положения главы 15 не лишают иностранного представителя полномочий

[43] См. также Руководство по принятию, пункты 165–167.
[44] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 23 (2).
[45] Там же, статья 23 (1).

на расторжение сделок, предусмотренных применимым иностранным законом, причем использованные в законодательстве формулировки указывают на необходимость широкого толкования предоставленных суду полномочий в целях содействия применению принципа международной вежливости в отношении иностранных правовых систем[46]. До вынесения этого решения в апелляционной инстанции, аналогичное толкование было одобрено в деле *Atlas Shipping*, когда суд постановил, что решение суда второй инстанции в деле *Condor Insurance* может быть постановлено под сомнение: вывод о том, что иностранный представитель не имеет права возбуждать направленные на расторжение сделок действия на основании иностранного права, "не подкрепляется какими-либо конкретными фактами из законодательной истории"[47].

E. Сотрудничество и координация

1. Вступительные замечания

152. Статьи 25–27 Типового закона ЮНСИТРАЛ направлены на содействие сотрудничеству между управляющими в делах о несостоятельности и судами других государств в целях обеспечения того, чтобы производство по делу о несостоятельности в отношении одного должника велось таким образом, который в наилучшей степени отвечает потребностям всех его кредиторов. Преследуется цель максимального увеличения возмещения для кредиторов (в рамках ликвидационного и реорганизационного производства) и (в рамках реорганизационного производства) содействовать защите инвестиций и сохранению рабочих мест[48] посредством справедливого и эффективного управления конкурсной массой.

153. Сотрудничество и координация между судами являются ключевыми элементами Типового закона. Сотрудничество часто является единственным реальным способом для того, чтобы, например, предотвратить распыление активов, максимально повысить их стоимость[49] или отыскать наилучшие решения для реорганизации предприятия. Сотрудничество ведет к улучшению координации между производствами по различным делам о несостоятельности, а также их рационализации с целью обеспечения максимальных выгод для кредиторов.

154. Статьи 25 и 26 не только разрешают трансграничное сотрудничество, но и предписывают его. Они предусматривают, что суд и управляющий в деле о несостоятельности "сотрудничают в максимально возможной степени". Эти статьи предназначены для того, чтобы преодолеть широко распространенный в национальном законодательстве дефицит норм, устанавливающих юридические основы для сотрудничества местных судов с иностранными судами в регулировании дел о трансграничной несостоятельности. Принятие этих положений принесет особую пользу в тех правовых системах, в которых предоставляемая судьям свобода усмотрения на принятие действий за пределами прямо оговоренных в законе полномочий ограничена. Эти законодательные рамки для сотрудничества могут

---

[46] *Condor Insurance* (on appeal), p. *[ссылка на страницу дела будет добавлена]*.
[47] *Atlas Shipping*, p. 744.
[48] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, пункт (e) преамбулы.
[49] Например, когда стоимость предметов производственного оборудования, расположенных в двух государствах, будет увеличена при их совместной продаже по сравнению с той, которая могла бы быть получена, если бы они продавались раздельно.

оказаться полезными и для тех правовых систем, которые придерживаются традиции наделения судов более широкой свободой усмотрения.

155. Согласно данным статьям решение относительно уместности и способов сотрудничества оставляется на усмотрение судов и, при условии контроля со стороны судов, управляющих в делах о несостоятельности. Типовой закон ЮНСИТРАЛ не требует наличия заблаговременно принятого официального решения о признании иностранного производства для того, чтобы суд (или лицо или органы, о которых говорится в статьях 25 и 26) вступил в сотрудничество с иностранным судом или иностранным представителем в связи с таким иностранным производством.

156. Способность судов, при надлежащем участии сторон, вступать в "непосредственные" сношения и запрашивать информацию и помощь "непосредственно" у иностранных судов или иностранных представителей устанавливается с целью избежать использования традиционных, требующих больших затрат времени процедур, таких как направление судебных поручений и их исполнение. Эта способность имеет важнейшее значение в случаях, когда судам необходимо действовать незамедлительно.

2. Сотрудничество

157. Важность наделения судов возможностью для проявления гибкости и свободой усмотрения применительно к сотрудничеству с иностранными судами или иностранными представителями была подчеркнута на втором Международном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов[50], проведенном до завершения работы над Типовым законом ЮНСИТРАЛ. В ходе этого коллоквиума судьи, участвовавшие в производстве по соответствующим делам, рассказали о ряде случаев судебного сотрудничества на практике.

158. На основании этих сообщений был выявлен ряд аспектов:

a) сношения между судами являются возможными, но должны осуществляться осторожно и при наличии надлежащих гарантий защиты материальных и процессуальных прав сторон;

b) сношения, за исключением чрезвычайных обстоятельств, должны осуществляться открыто в присутствии участвующих сторон, которым должны направляться заблаговременные уведомления[51];

c) сношения, в которые можно вступать, являются разнообразными по своему характеру и включают следующее: обмен официальными судебными постановлениями или решениями; представление в письменном виде неофициальной информации общего характера, вопросов и замечаний; и передача протоколов судебных разбирательств;

---

[50] Доклад этого совещания размещен по адресам http://www.uncitral.org/pdf/english/news/SecondJC.pdf и at www.insol.org. Коллоквиум был проведен в Новом Орлеане 22 и 23 марта 1997 года. См. также документ ЮНСИТРАЛ A/52/17, пункты 17–22.

[51] Такой порядок в настоящее время конкретно оговаривается в различных процессуальных правилах проведения судебных разбирательств, например, в правиле 2002 (q) (2) Федеральных процессуальных правил производства по делам о банкротстве Соединенных Штатов.

d) средства связи включают, например, телефонную и факсимильную связь, видеосвязь и электронную почту;

e) если сношения являются необходимыми и используются должным образом, то они могут принести значительные выгоды для лиц, участвующих в делах о трансграничной несостоятельности или затронутых такими делами.

159. То, как сношения между судами и управляющими в делах о несостоятельности помогли в координации производств по нескольким делам и в обеспечении более оперативного завершения управления имущественной массой несостоятельного должника, иллюстрирует ряд дел.

160. В деле *Maxwell Communications*[52] судьи в Нью-Йорке и Англии независимо друг от друга обсудили с юридическими представителями сторон в каждой стране возможность заключения трансграничного соглашения для оказания помощи в координации производств по двум делам. Каждый из судов назначил по посреднику, и был разрешен ряд сложных вопросов[53].

161. В некоторых случаях проводились телефонные или видеоконференции с участием судей и юридических представителей сторон в каждой правовой системе. Например, в 2001 году при помощи видеосвязи были проведены совместные слушания с участием судей из Соединенных Штатов и Канады и представителей всех сторон в каждой из правовых систем. В процессуальном смысле слушания проводились одновременно. Каждый судья заслушивал аргументы по вопросам существа, которыми занимался его суд, до вынесения надлежащего решения. Стороны и судья в другой правовой системе, хотя они видели и слышали происходящее в ходе прений по вопросам существа в другой правовой системе, активного участия в этой части слушаний не принимали.

162. По завершении прений по вопросам существа в каждом из судов (с согласия сторон) двое судей приостановили слушания для личной беседы (по телефону), после чего совместные слушания были возобновлены и каждый судья зачитал постановление в рамках производства по соответствующему делу. При этом, хотя один судья подтвердил, что они достигли согласия в отношении результатов, решение, очевидно, принималось независимо каждым судьей в отношении только того дела, разбирательство по которому он проводил[54].

163. Информация, полученная от участников этих слушаний, позволяет сделать вывод о том, что объем возмещения, причитавшегося кредиторам, был значительно увеличен в результате того, что каждый из судов был более полно информирован о происходящем в рамках другой правовой системы и предпринял позитивные

---

[52] In *re Maxwell Communication Corporation plc*, 93 F.3d 1036, 29 Bankr Ct. Dec. 788 (2nd Cir. (N.Y.) 21 August 1996) (No. 1527, 1530, 95-5078, 1528, 1531, 95-5082, 1529, 95-5076,95-5084), and Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in Re Maxwell Communication plc between the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case No. 91 B 15741 (15 January 1992), and the High Court of England and Wales, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991 (31 December 1991).

[53] См. также *Re Olympia and York Developments Ltd* Ontario Court of Justice, Toronto, Case No. B125/92 (26 July 1993), and United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, Case Nos. 92-B-42698-42701 (15 July 1993) (Reasons for Decision of the Ontario Court of Justice: (1993), 20 C.B.R. (3d) 165).

[54] Протокол конференции см. Re PSI-Net (US Bankruptcy Court, Southern District of New York and Superior Court of Justice of Ontario), 26 September 2001.

попытки по координации производств таким образом, который в наилучшей степени отвечает интересам кредиторов.

164. Другим примером сотрудничества является обмен корреспонденцией, содержащей просьбы о помощи от одного из судов, участвующих в производстве, или ответы на такие просьбы. В деле *Perpetual Trustee Company Ltd v Lehman Bros. Special Financing Inc*[55] после получения ряда просьб английский суд ответил суду Соединенных Штатов в такой форме, которая разъясняла меры и решения, принятые в Англии, и предложил судье в Соединенных Штатах не выносить официальных приказов, которые могли в тот момент вступить в коллизию с постановлениями, принятыми в Англии. Была поставлена цель содействовать дальнейшим сношениям в случае принятия противоречащих друг другу решений[56].

165. Сотрудничество может также осуществляться с помощью трансграничных соглашений, стороны которых, а также любые назначенные судом представители устанавливают связь между собой в целях координации производств по соответствующим делам о несостоятельности[57].

166. В статье 26, касающейся международного сотрудничества между управляющими в делах о несостоятельности в целях управления активами несостоятельных должников, отражена важная роль, которую эти лица могут сыграть в подготовке и осуществлении трансграничных соглашений в рамках своих полномочий. В этом положении четко указывается, что управляющий в деле о несостоятельности действует под общим надзором компетентного суда. Способность суда поощрять заключение трансграничных соглашений в целях содействия координации производств является примером применения принципа "сотрудничества"[58].

167. В 2000 году Американский юридический институт подготовил Руководящие принципы сношений между судами[59] в качестве части своей работы по вопросам транснациональной несостоятельности в странах Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА). Над этим проектом совместно работала группа в составе судей, адвокатов и правоведов из трех стран НАФТА: Канады, Мексики и Соединенных Штатов. Руководящие принципы сношений между судами предназначены для поощрения и облегчения сотрудничества в международных делах. Они не преследуют цели исправить или изменить внутренние правила или процедуры, применимые в любой из стран, или затронуть или ограничить материальные права любой из сторон проводимых в судах разбирательств. Руководящие принципы были одобрены рядом судов в различных странах и применены в ряде трансграничных дел[60].

---

[55] [2009] EWHC 2953 at paras. 12-23.

[56] Ibid., at paras. 41-50. [*Коллизия решений в делах, связанных с фирмой "Lehman Bros": eg Lehman Bros Special Finance Inc v BNY Corporate Trust Services 422 BR 407 (2010); будет рассмотрено.*]

[57] Примеры использования этого метода см. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ, глава II, пункты 2 и 3. К числу дел, в рамках которых использовался этот метод, относится дело *Maxwell, Matlack and Nakash*.

[58] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статьи 26 (1) и (2) (имеются также другие национальные законы, определяющие практические условия сотрудничества).

[59] Размещено примерно на 13 языках по адресу: http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=394 [последнее посещение 4 июня 2010 года].

[60] Примером соглашения о трансграничной несостоятельности, поддержанного судами в штатах Онтарио и Делавэр, является дело *Re Matlack Inc*, Superior Court of Justice of Ontario, Case No. 01-CL-4109, и the United States Bankruptcy Court for the District of Delaware, Case No. 01-01114 (2001).

168. Что касается вопросов сотрудничества, то следует отметить наличие важного различия между условиями Типового закона ЮНСИТРАЛ и условиями Правил ЕС. Правила ЕС не содержат никаких положений о сношениях между судами. Вместо этого на управляющих в делах о несостоятельности в рамках как основного, так и вторичного производства, открытого в государствах-членах, возлагается обязанность "сообщать информацию друг другу" и "сотрудничать друг с другом", а на конкурсного управляющего в рамках вторичного производства возлагается обязанность предоставить управляющему в деле о несостоятельности в рамках основного производства "незамедлительную возможность представить предложения" в отношении этого вторичного производства или в отношении использования активов в его рамках[61].

3. Координация

169. Статьи 28 и 29 касаются параллельных производств, в частности открытия местного производства после признания основного иностранного производства и методов приспособления предоставляемой помощи в целях обеспечения согласованности между параллельными производствами.

170. В статье 28, читаемой совместно со статьей 29, предусматривается, что признание основного иностранного производства не исключает открытия местного производства по делу о несостоятельности в отношении того же должника, если должник имеет активы в соответствующем государстве.

171. Местное производство того вида, который предусматривается в данной статье, будет, как правило, ограничено активами, расположенными в соответствующем государстве. В то же время в некоторых ситуациях управлением местным производством по делу о несостоятельности было бы разумно охватить определенные активы, находящиеся за границей, особенно в тех случаях, когда необходимости в открытии иностранного производства в государстве, где эти активы находятся, не имеется или когда такое производство не может быть открыто[62]. С тем чтобы разрешить такие ограниченные трансграничные последствия открытия местного производства, в статье 28 предусматривается, что в случае необходимости эти последствия могут распространяться на другое имущество должника, которое подлежит управлению в рамках производства в принимающем государстве.

172. В статье 28 устанавливаются два ограничения применительно к возможному распространению последствий местного производства на находящиеся за границей активы:

a) такое распространение разрешается "в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации согласно статьям 25, 26 и 27"; и

Это дело является показательным с точки зрения того, как Руководящие принципы МЮИ приспосабливались для использования в конкретных фактических обстоятельствах. Руководящие принципы применялись также в ряде других дел, связанных с соглашениями о трансграничной несостоятельности; см. резюме дел в приложении I к Практическому руководству ЮНСИТРАЛ.

[61] Правила ЕС, статья 31.

[62] Например, когда местное предприятие имеет производственные мощности в иностранной правовой системе; когда имеется возможность продажи активов должника в принимающем государстве и активов, находящихся за границей, как "функционирующей хозяйственной единицы"; или когда активы переведены за границу из принимающего государства мошенническим образом.

b) эти иностранные активы должны "согласно закону [принимающего государства]" подлежать управлению в этом государстве.

Эти ограничения подчеркивают, что любое местное производство по делу о несостоятельности, открытое после признания основного иностранного производства, охватывает только активы должника, находящиеся в государстве, где было начато местное производство, и оговаривается только необходимостью содействовать сотрудничеству и координации в отношении основного иностранного производства.

173. В статье 29 содержатся руководящие указания для судов в связи с тем подходом, который следует использовать применительно к делам, когда в отношении должника одновременно осуществляется и иностранное, и местное производство. Принципиальным является тот момент, что открытие местного производства не препятствует признанию иностранного производства и не прекращает такое признание. Этот принцип имеет важнейшее значение для достижения целей Типового закона ЮНСИТРАЛ, поскольку он позволяет принимающему суду во всех обстоятельствах предоставить помощь в интересах иностранного производства.

174. Тем не менее статья 29 предусматривает сохранение приоритета местного производства по отношению к производству иностранному. Это достигается следующим образом:

a) любая помощь, предоставляемая иностранному производству, должна быть согласована с местным производством[63];

b) любая помощь, уже предоставленная иностранному производству, должна быть вновь рассмотрена и изменена или прекращена для обеспечения согласованности с местным производством[64];

c) если иностранное производство является основным производством, автоматические последствия, наступающие согласно статье 20, изменяются или прекращаются, если они не согласуются с местным производством[65];

d) если местное производство уже ведется в момент признания иностранного производства в качестве основного, то автоматические последствия, предусмотренные в статье 20 в отношении иностранного производства, не наступают[66].

175. В статье 29 не устанавливается жесткой иерархии в отношениях между производствами, поскольку это нанесло бы неоправданный ущерб способности суда участвовать в сотрудничестве и осуществлять его дискреционные полномочия согласно статьям 19 и 21.

176. В статье 29 (c) закреплен принцип, согласно которому судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству, должна ограничиваться активами, подлежащими управлению в рамках этого неосновного производства, или должна быть связана с информацией, требующейся в рамках этого производства.

---

[63] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 29 (a) (i).

[64] Там же, статья 29 (b) (i).

[65] Там же, статья 29 (b) (ii). Эти автоматические последствия не прекращаются автоматически, поскольку они могут играть полезную роль, и суд, возможно, пожелает сохранить их действие.

[66] Там же, статья 29 (a) (ii).

Этот принцип также выражен в статье 21 (3) и вновь повторен в статье 29, с тем чтобы подчеркнуть необходимость его применения при координации местного и иностранного производств.

177. Статья 30 касается случаев, когда производство по делу о несостоятельности открыто в отношении должника в нескольких иностранных государствах и иностранные представители нескольких иностранных производств ходатайствуют о признании или предоставлении судебной помощи в принимающем государстве. Это положение применяется независимо от того, ведется ли производство по делу о несостоятельности в принимающем государстве. Если в дополнение к нескольким иностранным производствам производство ведется и в принимающем государстве, то суду будет необходимо действовать на основании как статьи 29, так и статьи 30.

178. Цель статьи 30 аналогична цели статьи 29. Она предназначена для содействия сотрудничеству посредством надлежащей координации. Согласованность в подходе будет достигаться за счет надлежащей адаптации помощи, которая будет предоставлена, или за счет изменения или прекращения помощи, которая уже предоставляется.

179. В отличие от статьи 29 (которая, как вопрос принципа, предоставляет приоритет местному производству) в статье 30 предпочтение отдается основному иностранному производству, если таковое ведется. В случае нескольких неосновных иностранных производств, данное положение само по себе не отдает предпочтения какому-либо из них. Приоритет основного иностранного производства отражен в требовании о том, чтобы любая судебная помощь в интересах неосновного иностранного производства (которая уже предоставлена или будет предоставлена) была согласована с основным иностранным производством[67].

180. Судебная помощь, предоставленная согласно статье 30, может быть прекращена или изменена, если после вынесения соответствующего постановления открывается другое неосновное иностранное производство. Постановление о прекращении и изменении ранее предоставленной помощи может быть принято, если это отвечает "целям содействия координации производств"[68].

181. В отношении параллельных производств устанавливаются особые нормы, касающиеся выплаты долга.

182. Правило, устанавливаемое в статье 32 (которое иногда называется правилом "hotchpot" (имущественная масса, предназначенная к разделу)), служит полезной гарантией в рамках правового режима координации и сотрудничества в управлении производствами по делам о трансграничной несостоятельности. Оно призвано избегать создания ситуаций, когда какой-либо кредитор может добиться более благоприятного режима, чем другие кредиторы той же очереди в результате получения платежа по одному и тому же требованию в рамках производств по делам о несостоятельности, ведущихся в разных государствах.

183. Например, предположим, что необеспеченный кредитор получил пять процентов от суммы своего требования в рамках какого-либо иностранного производства по делу о несостоятельности, но так же участвует в производстве по делу о несостоятельности в принимающем государстве, где норма распределения

[67] Там же, статья 30 (a) и (b).
[68] Там же, статья 30 (c).

составляет 15 процентов. С тем, чтобы поставить этого кредитора в равное положение с другими кредиторами в принимающем государстве, этот кредитор получит в этом государстве 10 процентов суммы его требования. Статья 32 косвенно уполномочивает запрашиваемый суд отдавать распоряжения во исполнение этого правила.

184. Статья 32 не затрагивает очередности требований, предусмотренной законом принимающего государства, и направлена лишь на то, чтобы обеспечить равный режим для кредиторов одной и той же очереди. В той мере, в которой требования обеспеченных кредиторов или кредиторов, обладающих вещными правами, оплачиваются полностью – а решение этого вопроса зависит от законодательства государства, в котором проводится производство, – эти требования не затрагиваются действием данного положения.

185. Термин "обеспеченные требования"[69] используются для общего указания на требования, гарантируемые конкретными активами, в то время как термин "*вещные права*" преследует цель указать на относящиеся к конкретному имуществу права, которые могут быть исполнены в принудительном порядке также и в отношении третьих сторон. То или иное конкретное право может охватываться обоими этими терминами в зависимости от классификации и терминологии применимого законодательства. Принимающее государство может использовать иной термин или термины для выражения этих концепций.

[69] См. определение термина "обеспеченное требование", Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов, глоссарий, пункт 12 (nn).

Приложение

Справочный список цитируемых дел

In re Atlas Shipping A/S
404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. April 2009)

In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd
374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007) [CLOUT case no. 760]
On appeal, 389 B.R. 325 (Bankr. S.D.N.Y. May 2008) [CLOUT case no. 794]

Re Betcorp Ltd (in liquidation)
400 B.R. 266 at 284 (Bankr. D. Nev 2009) [CLOUT case no. 927]

Re British American Insurance Co Ltd
425 BR 884 (2010) [CLOUT case no. 1008]

In re Condor Insurance Limited, Fogarty v Petroquest Resources Inc.
601 F.3d 319, 2010 WL 961613 (5th Cir. 2010) [CLOUT case no. 1007]

In re Ephedra Products Liability Litigation
349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); [CLOUT Case no. 765]

Re Eurofood IFSC Ltd
[2006] Ch 508 (ECJ)

In re Fairfield Sentry Limited, et al
Case no. 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 22 July 2010

In re Gold & Honey, Ltd
410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009); [CLOUT case no. 1005]

Re HIH Casualty and General Insurance Ltd
[2005] EWHC 2125; [2006] EWCA Civ 732 (first appeal)

McGrath v Riddell [2008] UKHL 21

In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al
421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y. January 2010); [CLOUT case no. 1006]

In re Yuval Ran, Lavie v Ran
607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010)

Rubin v Eurofinance SA
[2009] EWHC 2129; on appeal [2010] EWCA CIV 895

Re SPhinX Ltd
371 B.R. 10 (Bankr. S.D.N.Y July 2007) [CLOUT case no. 768]

Stanford International Bank Ltd
[2009] EWHC 1441 (Ch) [CLOUT case no. 923], On appeal [2010] EWCA Civ 137 [CLOUT case no. 1004]

In re Tricontinental Exchange Ltd
349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [CLOUT Case no. 766]

E. Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности – подборка замечаний правительств (A/CN.9/733 и Add.1)

[Подлинный текст на испанском языке]

Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) в соответствии с поручением Комиссии рассмотрела на своей тридцать девятой сессии (Вена, 6–10 декабря 2010 года) проект текста о судебных материалах, касающихся Типового закона (A/CN.9/715, пункты 110–116). На этой сессии Рабочая группа предложила государствам представить Секретариату свои замечания, связанные с опытом применения Типового закона, для возможного рассмотрения при подготовке пересмотренного проекта (см. A/CN.9/715, пункт 116). Секретариат призвал также государства направить замечания по судебным материалам, с тем чтобы эти материалы можно было окончательно доработать и принять на сорок четвертой сессии Комиссии в 2011 году (см. пункт 5 повестки дня). Текст полученных замечаний воспроизведен в приложении к настоящей записке в том виде, в каком они были получены Секретариатом.

Приложение

Замечания, полученные от правительств относительно судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

Мексика

[Получено: 14 апреля 2011 года] [Подлинный текст на испанском языке]

Правительство Мексики хотело бы выразить свое согласие с судебными материалами, которые соответствуют основным положениям, изложенным и представленным Мексикой Комиссии.

Поскольку текст не является обязательным для государств-членов, т.е. он не содержит инструкций для судей относительно того, как им следует действовать при рассмотрении ходатайств о признании иностранного производства, у нас нет замечаний по существу вопроса. В частности, как отмечено в пункте 3 раздела A (Цель и сфера охвата) документа A/CN.9/WG.V/WP.97, в нем содержится лишь "общее руководство по вопросам, которые, возможно, придется рассматривать тому или иному конкретному судье, разработанное исходя из намерений составителей Типового закона и опыта применения его положений на практике".

Испания

[Получено: 4 апреля 2011 года] [Подлинный текст на испанском языке]

Прежде чем приступить к изложению наших подробных замечаний, мы хотели бы выразить признательность ЮНСИТРАЛ, особенно членов Секретариата, за проделанную ими работу. Эти документы – A/CN.9/WG.V/WP.97 и два добавления – представляют собой отлично составленный текст, который дополняет свод материалов по вопросам несостоятельности, подготовленных Комиссией в интересах международного сообщества, и который имеет особое значение в настоящее время, учитывая существующие теперь в мире кредитные ограничения и их последствия. В частности, судебные материалы, к которым относятся наши замечания и которые касаются Типового закона, Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и Практического руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, восполняют пробелы в целом ряде полезных текстов и будут способствовать проведению в ряде стран общей реформы законодательства о несостоятельности.

В порядке общего замечания Секретариату следует выразить признательность за тот судебный подход, который принят и прослеживается во всем документе A/CN.9/WG.V/WP.97. Это следует подчеркнуть, поскольку данный документ не посягает на независимость судебных органов или, говоря иначе, он содержит толкование некоторых аспектов Типового закона, которые были рассмотрены конкретными судами, и в то же время указывает на то, что в разных правовых системах могут приниматься разные решения. Пожалуй, в этой связи можно высказать лишь одно замечание относительно необходимости исключения последнего предложения в пункте 40, которое, вероятно, является излишним и может показаться выходящим за рамки желаемой сферы охвата.

Второе общее замечание заключается в том, что наилучшим вариантом, видимо, будет увязка текста с такими исходными текстами, как положения Типового закона или тексты Руководства для законодательных органов и Практического руководства.

Этот подход фактически лежит в основе всех наших основных замечаний по документу A/CN.9/WG.V/WP.97 и добавлениям к нему. Наши замечания, разумеется, касаются испанского варианта (на который, как это будет видно, мы в основном ссылаемся), однако в тех случаях, когда это может быть сочтено целесообразным, тот или иной термин следует привести в соответствие, например, с Практическим руководством. Так, в пункте 64 вместо выражения "членам групп компаний" можно использовать выражение "членам предпринимательских групп", которое в большей мере соответствует Практическому руководству. Естественно, это довольно незначительный и спорный момент, но обеспечение соответствия между различными документами с использованием той же терминологии на английском языке будет способствовать обеспечению такого же соответствия в документах на других языках; в связи с этим хорошей идеей может быть приведение в соответствие текстов, которое как бы далеко оно не зашло, может оказаться весьма полезным.

Однако, касаясь английского варианта, хотя и не в связи с термином, используемым в предыдущих текстах, поскольку он не фигурирует в них, мы считаем, что в разделе II.B.3 используется неудачное прилагательное "substantive"

("материально-правовые") и что его исключение не сделает этот заголовок менее приемлемым.

Наши остальные несколько замечаний касаются целесообразности приведения некоторых терминов в испанском тексте в соответствие с терминами, используемыми в английском варианте. Так, например, поскольку средства поиска служат для облегчения справок в испанском варианте лучше использовать термин "*bienes y derechos*" во всех случаях, когда в английском варианте используется термин "assets" ("активы"), или термины "*entidad*" или "*compañía*", когда в английском варианте используются термины "company" or "corporation" ("компания" или "корпорация"). Английское выражение "corporate debtor" ("корпоративный должник") в испанском варианте должно всегда передаваться как "*entidad deudora*" или "*compañía deudora*" (см., в частности, пункты 34, 59 и 75). Аналогичным образом в испанском варианте следует использовать термины "*entidad fantasma*" или "*compañía fantasma*", а не термины "*empresa fantasma*" (пункт 85) и "*entidad filial"* или "*compañía filial*" (пункт 82). То же самое относится к сопоставлению в пункте 67, в испанском варианте которого применительно к должнику должно использоваться выражение "(*social o individual*)".

В пункте 59 испанского текста следует избегать использование слова "*contra*", поскольку его употребление применительно к должнику искажает содержание производства по делу о несостоятельности; это слово можно заменить, например, таким выражением, как "*en relación a*".

В качестве определения термина "управляющий в деле о несостоятельности" следует использовать определение, приводимое в Руководстве для законодательных органов или Практическом руководстве.

Второе предложение пункта 61, видимо, не является в полной мере удачным и нуждается в пересмотре.

Наконец, названия судов иногда переводятся в сносках. Такая практика перевода названий судов может вносить больше путаницы, чем ясности. Лучше всего, видимо, следовать подходу, принятому в Практическом руководстве, и приводить краткие описания дел с указанием подробностей в конце документа (это, разумеется, должно относиться как к английскому варианту, так и к вариантам на других языках).

(A/CN.9/733/Add.1) (Подлинный текст на испанском языке)

Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности – подборка замечаний правительств

Приложение

Замечания, полученные от правительств, относительно судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

Аргентина

[Получено: 17 мая 2011 года]
[Подлинный текст на испанском языке]

В связи с представленным анализом судебных материалов хотим отметить, что мы разделяем мнение о том, что полномочия иностранного представителя на исполнение функций управляющего в деле о ликвидации или реорганизации должника должны определяться в соответствии с правом государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности (lex fori).

В подобных случаях в целях упрощения процесса разбирательства обычно применяется принцип "признания", который позволяет оперативно принять решение по ходатайству о признании, не прибегая к затяжным и продолжительным процедурам. По этой причине суду нет смысла рассматривать вопрос об обоснованности возбуждения иностранного производства по нормам применимого законодательства, поскольку в сфере международного правового сотрудничества вопрос о применимом праве сам по себе не имеет принципиального значения. Гораздо важнее, что в признании иностранного производства может быть отказано лишь в том случае, когда оно явно противоречит соображениям публичного порядка того государства, в котором находится запрашиваемый суд, – это требование носит материально-правовой, фундаментальный характер. Следует подчеркнуть, что мы разделяем концепцию международного публичного порядка, основанного на фундаментальных принципах нормативного законодательства, регулирующего международные дела, и что эти принципы отличаются от императивных норм внутреннего законодательства и не могут быть сведены к конституционным гарантиям, которые они, однако, включают. Рассматриваемые материалы отражают принцип максимального сотрудничества (сотрудничество и координация являются двумя ключевыми элементами Типового закона), и поэтому положение об отказе в признании иностранного производства на основании публичного порядка следует толковать ограничительно и применять лишь в исключительных случаях.

Еще один положительный момент заключается в том, что иностранный представитель обязан уведомлять запрашиваемый суд обо всех других известных ему иностранных производствах, открытых в отношении должника, принимая во внимание вышеупомянутый принцип упрощения процедур, который требует

учитывать возможные процессуальные препятствия, связанные, например, с нахождением того же иска на рассмотрении суда другого государства, что особенно актуально в рамках производства по делам о несостоятельности, носящего универсальный характер.

Мы приветствуем тот факт, что понятие "предприятие" должника (определение которого всегда вызывает трудности, как показывает, например, статья 6 проекта Кодекса международного частного права Аргентины, № 2016-D-04) трактуется как любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги; данное определение важно для установления того, является ли рассматриваемое производство неосновным иностранным производством. Аналогичным образом, основываясь на положениях Регламента ЕС (Регламент Совета Европейского сообщества о процедурах несостоятельности № 1346/2000), который, заметим, касается в основном вопросов юрисдикции, а не правового сотрудничества, можно определить основное производство как производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника, что применительно к частным лицам равносильно месту их постоянного проживания в отсутствие доказательств обратного.

Считаем вполне оправданным, что в Типовом законе отсутствует требование о взаимности. Напомним, что положение о взаимности предусмотрено в статье 4 закона Аргентины № 24522 "О несостоятельности и банкротстве", из-за чего он неоднократно подвергался критике. Хотим обратить внимание на блестящую мотивировку решения судьи Аиды Кемельмайер де Карлучи по делу о несостоятельности компании Sabate Sas S.A., содержащуюся в постановлениях № 20541/42086 (Sabate Sas S.A.) и № 41030 (Covisan S.A.) и касающуюся таких вопросов, как производство по делу о несостоятельности, поздняя подача заявления о банкротстве, отсутствие побочных обстоятельств и подача кассационной жалобы (Верховный суд г. Мендоса, первая палата, решение по делу о несостоятельности компаний Sabate Sas S.A. и Covisan S.A. от 28 апреля 2005 года – производство по делу о несостоятельности, поздняя подача заявления о банкротстве (La Ley, ed. 214-372, 29.07.2005). См. María Elsa Uzal, *Apostillas sobre la reciprocidad en el artículo 4 de la ley de concursos, las transferencias de fondos y la prueba del derecho extranjero* [Мария Эльса Усаль, "К вопросу о принципе взаимности в статье 4 закона о банкротстве. Передача денежных средств и доказательств согласно нормам международного права"] (La Ley, 08.07.2005); Gabriela Salort de Ochansky, *El criterio de la reciprocidad, la carga de su prueba y las facultades judiciales* [Габриела Салорт де Очански, "Критерий взаимности: бремя доказывания и полномочия суда"] (La Ley, 29.07.2005); Alfredo Mario Soto, *Una sentencia en homenaje a los 70 años del uso jurídico* [Альфредо Марио Сото, "Подводя итоги 70-летней судебной практики"] (El derecho, ed. 214-383, 2005), где отмечается, что данный принцип вытекает из теории международной вежливости, восходящей к голландско-фламандской правовой доктрине XVII–XVIII веков (Werner Goldschmidt, *Derecho Privado Internacional*, [Вернер Голдшмидт, "Международное частное право"], p. 72, 9th Edition, Buenos Aires, Lexis Nexis Desalma, 2002). Вопрос заключается в том, возможно ли в подобных случаях применение реторсий, которые, согласно основным положениям данной доктрины, являются неприемлемыми.

Что касается соблюдения формальных требований в отношении сотрудничества, то, как следует из материалов судебных дел, представляемые

документы принято считать подлинными независимо от того, была ли произведена их легализация, – такая практика вполне соответствует современным тенденциям к интеграции и глобализации.

В связи с вопросом о том, может ли запрашиваемый суд при принятии решения о признании иностранного производства принимать во внимание возможные процессуальные злоупотребления, связанные, например, с неправомерным поиском наиболее удобного суда, в материалах отмечается, что в признании может быть отказано по соображениям публичного порядка. Однако в данном случае, на наш взгляд, речь идет не столько о нарушении публичного порядка, сколько об обманных действиях и злоупотреблениях, связанных с созданием препятствий и помех путем подтасовки фактов с целью добиться применения определенного законодательства и тем самым обойти основную цель данного положения (см. Alfredo Mario Soto, *Temas estructurales del derecho internacional privado* [Альфредо Марио Сото, "Системные основы международного частного права"] Buenos Aires, Estudio, 2009).

Согласно Типовому закону, суды имеют право вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями (по электронной почте, с помощью факсимильной, телефонной и видео-конференц-связи) и при этом не обязаны направлять официальные запросы или судебные поручения. Такую возможность было бы желательно предусмотреть и в аргентинском законодательстве, чтобы иметь в распоряжении дополнительные средства, позволяющие повысить эффективность сотрудничества в вопросах признания иностранных производств и одновременно гарантировать защиту интересов всех сторон.

Подводя итоги на основе вышесказанного, хотим отметить, что подготовленные судебные материалы станут большим подспорьем в случае включения положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности в законодательство Аргентины и в ходе их последующего применения.

V. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ В РЕЖИМЕ ОНЛАЙН

A. Доклад Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать второй сессии (Вена, 13–17 декабря 2010 года)

(A/CN.9/716)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–5
II.	Организация работы сессии	6–11
III.	Ход обсуждения и принятые решения	12
IV.	Подготовка правовых стандартов в области урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам	13–114
	A. Общие замечания	14–23
	B. Примеры моделей и систем урегулирования споров в режиме онлайн (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 5–10)	24–30
	C. Стандарты в отношении урегулирования споров в режиме онлайн (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 11–18)	31–34
	D. Вопросы для возможного рассмотрения (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 19–90)	35–114
V.	Будущая работа	115–117

I. Введение

1. На своей тридцать третьей 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 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

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 385.

[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.

области. 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[4].

2. На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия заслушала рекомендацию, касающуюся подготовки исследования о возможной будущей работе по вопросу об урегулировании споров в режиме онлайн в трансграничных электронных торговых сделках, с тем чтобы рассмотреть категории споров в электронной торговле, которые могут быть урегулированы с помощью систем урегулирования споров в режиме онлайн, целесообразность подготовки проекта процессуальных правил 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 о приведении в исполнение решений, вынесенных в процессе урегулирования споров в режиме онлайн, на основании соответствующих международных конвенций[5].

3. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссии была представлена записка Секретариата по вопросу об урегулировании споров в режиме онлайн, в которой 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 (A/CN.9/706)[6]. Комиссии была также представлена подготовленная Институтом международного коммерческого права записка в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ в области урегулирования споров в режиме онлайн, которая воспроизводится в документе A/CN.9/710.

4. На этой сессии Комиссия после обсуждения 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[7]. Было также решено, что вопрос о форме правовых стандартов, которые будут подготовлены, должен быть решен Рабочей группой после дальнейшего обсуждения этой темы.

5. Подробная подборка ссылок, касающихся рассмотрения Комиссией текущей работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 5–11.

---

[4] *Там же, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 183 и 186–187; *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 17* (A/62/17 (Часть I)), пункт 177; и *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 17* (A/63/17), пункт 316.

[5] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 338, и документ A/CN.9/681/Add.2, пункт 4.

[6] 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.

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

II. Организация работы сессии

6. Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать вторую сессию в Вене 13–17 декабря 2010 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрия, Аргентина, Беларусь, Боливия (Многонациональное Государство), Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Гондурас, Египет, Израиль, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Канада, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Республика Корея, Российская Федерация, Сальвадор, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика и Япония.

7. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих государств: Индонезия, Йемен, Панама, Словакия, Словения, Судан и Эквадор.

8. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций.

a) *приглашенные межправительственные организации*: Европейская комиссия;

b) *приглашенные международные неправительственные организации*: Азиатский центр по урегулированию споров в области доменных имен (АЦУСДИ), Альянс производителей коммерческого программного обеспечения (АПКПО), Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американская ассоциация международного частного права (АСАДИП), Американский национальный институт стандартов (АНСИ), Ассоциация адвокатов в Интернете (ААИ), Европейский институт юридических исследований, Институт международного торгового права, Пейсская школа права, Институт торгового права (Дикинсонская школа права Пенсильванского университета), Институт права и технологии (Университет Масарика), Исследовательский центр по вопросам частного права (ИЦЧП), Мадридский арбитражный суд, Совет адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (СААЕС), Центр международного юридического образования (ЦМЮО) и Швейцарская арбитражная ассоциация (ШААС).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Су-Геун ОХ (Республика Корея)

Докладчик: г-н Тунде БУСАРИ (Нигерия)

10. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.104); и

b) записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам (A/CN.9/WG.III/WP.105).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии

2. Выборы должностных лиц

3. Утверждение повестки дня

4. Рассмотрение вопроса о подготовке правовых стандартов в области урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам

5. Прочие вопросы

6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

12. Рабочая группа обсудила вопрос о подготовке правовых стандартов в области урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам на основе документа A/CN.9/WG.III/WP.105. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения по этой теме отражены в разделе IV ниже.

IV. Подготовка правовых стандартов в области урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам

13. Рабочая группа обсудила правовые стандарты в области урегулирования споров в режиме онлайн (УСО) на основе документа A/CN.9/WG.III/WP.105 и других указанных в нем документов.

A. Общие замечания

14. Рабочая группа напомнила о том, что согласно мандату Комиссии основное внимание в работе по этой теме следует уделить УСО применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки между коммерческими структурами (КС0-КС) и коммерческими структурами и потребителями (КС-П)[8].

15. В ответ на вопрос о том, какое отношение тема УСО имеет к работе Рабочей группы II по арбитражу и согласительной процедуре, было разъяснено, что работа Рабочей группы III никоим образом не дублирует любую текущую работу Рабочей группы II, которая в настоящее время изучает вопрос о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, а впоследствии может заняться вопросами в области международного торгового арбитража. Было отмечено, что УСО затрагивает отдельные вопросы, в частности вопросы, связанные с необходимостью оперативного урегулирования значительного объема небольших по стоимости претензий споров, возникающих главным образом в связи со сделками, осуществляемыми при помощи электронных сообщений, и поэтому Комиссия сочла целесообразным поручить тему УСО отдельной рабочей группе.

16. Было выражено общее согласие с тем, что согласованных международных стандартов, касающихся УСО, не существует и что необходимы практические методы урегулирования споров, связанных с многими небольшими по стоимости

[8] Там же.

сделками, как КС-КС, так и КС-П, которые в огромных объемах совершаются во всем мире и требуют оперативного, эффективного и низкозатратного механизма урегулирования споров. В этой связи многие делегации высказали мнение о том, что традиционные механизмы урегулирования споров, в том числе урегулирование в судебном порядке, не пригодны для урегулирования таких видов споров, поскольку они требуют слишком высоких расходов и много времени по сравнению со стоимостью самих сделок. Было также высказано мнение о том, что трансграничное приведение в исполнение арбитражных решений является трудным, если не невозможным, с учетом отсутствия международных договоров, предусматривающих трансграничное приведение в исполнение арбитражных решений по сделкам КС-П.

17. Было выражено общее согласие с тем, что любой стандарт, рассматриваемый Рабочей группой, должен стать, в надлежащих случаях, соответствующим существующим стандартам ЮНСИТРАЛ в области арбитража, согласительной процедуры и электронной торговли.

18. Было подчеркнуто, что уровни знаний и опыта в области электронной торговли и УСО значительно отличаются в разных странах и что этот факт следует учитывать в работе. Было также высказано мнение о том, что рекомендации Рабочей группы по УСО должны быть гибкими для учета разных условий в разных государствах, в том числе различия в культуре и уровне экономического развития, и того факта, что значение понятия "небольшая по стоимости сделка" может быть разным в разных государствах.

19. Было также отмечено, что важным соображением публичной политики является защита потребителей, что законодательство в этой области имеет весьма конкретный характер в разных государствах и что следует обеспечить, чтобы любой подход к УСО не ущемлял права потребителей на национальном уровне. В этой связи Рабочая группа напомнила о соответствующем решении Комиссии[9].

20. Было высказано мнение о том, что форму конечного результата работы (будь то типовой закон, свод норм, руководящие принципы или что-либо иное) можно обсудить на более позднем этапе после решения материально-правовых вопросов, касающихся УСО.

21. Без ущерба для вышеизложенного было высказано предположение о том, что можно рассмотреть вопрос о разработке четырех инструментов: оперативных процессуальных норм, отвечающих требованиям надлежащей правовой процедуры; стандартов аккредитации поставщиков услуг по УСО[10]; материально-правовых норм урегулирования трансграничных споров; и механизма трансграничного приведения в исполнение решений.

22. В числе упомянутых проблем были отмечены языковые различия между государствами и обеспечение возможности для пользователей услуг по УСО эффективно общаться в ходе этого процесса на родном языке. Одна из делегаций указала на то, что в настоящее время разрабатывается новый стандарт сообщений – обмен данными об удовлетворении претензий в электронной торговле (ОУПЭТ), –

---

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 256.

[10] "Поставщик услуг по УСО" означает посредника, который ведет процесс и предоставляет сторонам интерактивную платформу УСО для разрешения их спора с помощью выбранного ими метода урегулирования. См. документ A/CN.9/WG.III/WP.105, пункт 21.

который облегчит возбуждение дел потребителями и последующий диалог между сторонами в многоязычной среде.

23. Были затронуты другие вопросы, в частности: каким образом будет финансироваться глобальная система УСО (и действительно ли захотят государства ее финансировать); будет ли в контексте приведения в исполнение и действительности арбитражного соглашения Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция)[11] надлежащей и применимой к делам по УСО, когда они затрагивают споры с участием потребителей. Была сделана ссылка на договорные обязательства по Нью-Йоркской конвенции.

B. Примеры моделей и систем урегулирования споров в режиме онлайн (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 5–10)

24. Рабочая группа приняла к сведению примеры, приведенные в документе A/CN.9/WG.III/WP.105. Ряд делегаций сообщили о национальных и региональных системах УСО и рассказали об их особенностях. Было разъяснено, что "ICA-Net" является региональным механизмом рассмотрения претензий в регионе Азии, который успешно функционирует в урегулировании споров по значительному числу небольших по стоимости сделок КС-П. Некоторые государства также обращаются с запросами на сайт eConsumer.gov и в "ECC-Net", в которых приведены списки поставщиков услуг по УСО. В качестве хороших примеров были разъяснены и предложены другие применяющиеся на национальном уровне модели УСО. По опыту ряда государств, в которых местным судьям предоставляется право участия в согласительной процедуре по спорам, связанным с небольшими по стоимости претензиями, которое часто приводит к урегулированию во внесудебном порядке.

25. Была представлена одна модель согласительной процедуры, состоящей из нескольких этапов: одна из сторон заходит на веб-страницу Интернета и регистрируется там; затем эта сторона представляет личные данные и дает описание претензии, вся информация о которой зашифровывается; в течение пяти рабочих дней поставщик услуг по УСО уведомляет эту сторону по электронной почте о следующем шаге в этом процессе; затем через работающую в режиме онлайн платформу УСО указывается день слушаний, в течение которого между сторонами и между одной из сторон и посредником проводятся виртуальные сессии; результат этого процесса не носит обязательного характера. Важнейшим преимуществом этого процесса является его легкая доступность для сторон, желающих им воспользоваться.

26. Среди представленных (и упомянутых в пункте 10 документа A/CN.9/WG.III/WP.105) моделей была модель Международного центра по урегулированию споров (МЦУС), который является международным подразделением Американской арбитражной ассоциации (AAA) и который разработал экспериментальный проект в интересах производителя/поставщика услуг по УСО. Дело возбуждается при помощи интерактивной платформы подачи претензий "AAA WebFile". Ответчику предоставляется 12 дней для ответа и заявления любых встречных претензий, на которые истец должен ответить в течение последующих 12 дней. Затем в течение 12 дней проводятся переговоры в режиме

[11] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4735.

онлайн. Если урегулирования спора не происходит, то начинается этап арбитража и в качестве арбитра назначается технический специалист (т.е. не юрист), который затем рассматривает дело на основе представленных документов и в течение 30 дней после своего назначения выносит арбитражное решение.

27. Было также отмечено, что в нескольких государствах во многих случаях успешным средством урегулирования споров являются так называемые "возвратные платежи", при помощи которых компании – эмитенты кредитных карт в случае претензий потребителей могут возмещать им потраченные на покупку деньги, если сделки проводились с использованием кредитных карт. Вместе с тем было подчеркнуто, что такая система не будет работать в тех правовых системах, в которых в соответствующем законодательстве не предусмотрено необходимое обязательство компании – эмитента кредитных карт перед держателями карт, или в тех случаях, когда платеж производился с помощью других средств, чем кредитная карта (например, банковского перевода, дебетовой карты, чека). Было также подчеркнуто, что согласно результатам исследований масштабы использования кредитных карт уменьшаются во всем мире, а число платежей по мобильной связи резко увеличилось.

28. После обсуждения было отмечено, что процесс УСО можно рассматривать как состоящий из нескольких этапов: этапа переговоров, этапа использования примирительной процедуры и этапа арбитража.

29. Несколько выступавших указали на важность включения в систему УСО систем рассмотрения претензий и "знаков доверия". Было отмечено, что рассмотрение претензий и согласительная процедура являются методами урегулирования споров на дружественной основе, которые доказали свою высокую эффективность. Было также отмечено, что Рабочая группа может извлечь полезные уроки даже из использования весьма специфичных моделей УСО, связанных, например, с урегулированием споров в отношении доменных имен в Интернете. Было высказано мнение о том, что помимо "знаков доверия" "Better Business Bureau (BBB)" и "Euro-Label", упомянутых в пункте 5 документа A/CN.9/WG.II/WP.105, заслуживает внимания опыт использования другого широко известного "знака доверия", каким является "TRUSTe".

30. Делегации подчеркнули важность таких этапов УСО, как переговоры и согласительная процедура, которые, как было показано, позволяют успешно урегулировать большинство дел без их направления в арбитраж или суды. В качестве примера был приведен проект "eBay" по использованию системы рассмотрения претензий, в рамках которой ежегодно обрабатываются миллионы дел, и лишь малая доля из них остается неурегулированной. В этой связи были также упомянуты Правила урегулирования споров потребителей в электронной форме (ЭКОДИР), которые, как было указано, способствуют проведению переговоров между покупателем и продавцом и в 70 процентах случаев позволяют добиться урегулирования без участия посредника, а при его вступлении в процесс почти в 95 процентах случаев, в результате чего лишь небольшая доля дел урегулируется с помощью арбитража. Было выражено согласие с тем, что арбитраж является необходимым компонентом УСО (поскольку без арбитража нельзя окончательно разрешить дела, которые не были урегулированы на более ранних этапах), однако несколько делегаций настоятельно рекомендовали прилагать в рамках любого УСО усилия к тому, чтобы большинство споров урегулировались до этапа арбитража,

а арбитраж применялся только для урегулирования небольшой части дел, которые нельзя разрешить иным образом.

C. Стандарты в отношении урегулирования споров в режиме онлайн (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 11–18)

1. Существующие стандарты (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 11–16)

31. Рабочая группа отметила отсутствие признанных правовых стандартов в отношении трансграничного УСО.

32. Для возможного рассмотрения Рабочей группой были предложены следующие дополнительные тексты, касающиеся основных принципов УСО: разработанные Целевой группой Американской ассоциации адвокатов по электронной торговле и альтернативным средствам урегулирования споров рекомендации по эффективной практике для использования поставщиками услуг по урегулированию споров в режиме онлайн[12]; окончательный доклад и рекомендации Целевой группы Американской ассоциации адвокатов по электронной торговле и альтернативным способам урегулирования споров, посвященных урегулированию споров в электронной торговле[13]; соглашение о руководящих принципах, касающихся альтернативных средств урегулирования споров, заключенное между организацией "Консьмерз интернэшнл" и Глобальным диалогом предпринимателей по электронной торговле (Соглашение между ТДП и "Консьюмерз интернэшнл")[14]; доклад Международной торговой палаты от 2003 года об урегулировании споров в режиме онлайн и эффективной практике урегулирования споров в режиме онлайн (УСО) в сделках КС-П и П-П[15]; Рекомендация 98/257/ЕС Европейской комиссии от 30 марта 1998 года о принципах, применимых к органам по внесудебному урегулированию потребительских споров[16]; и Рекомендация Европейской комиссии от 4 апреля 2001 года о принципах, применимых к внесудебным органам по консенсусному урегулированию потребительских споров, которые не были охвачены Рекомендацией 98/257/ЕС[17].

33. Рабочей группе было также сообщено о результатах обсуждения на одиннадцатом ежегодном саммите Глобального диалога предпринимателей по электронному обществу (ГДПЭ), проведенного 5 ноября 2009 года в Мюнхене, Германия, и на коллоквиуме по вопросам УСО и потребителей, состоявшемся 2–3 ноября 2010 года в Ванкувере, Канада[18].

2. Стандарты в стадии рассмотрения (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 17–18)

34. Были также упомянуты предложения, представленные Организации американских государств (ОАГ), с тем чтобы информировать о них членов Рабочей группы и способствовать обсуждению этих вопросов в будущем. В связи с этим одна из делегаций просила включить в справочные материалы для Рабочей группы проект

---

[12] www.abanet.org/dispute/documents/BestPracticesFinal102802.pdf.
[13] www.abanet.org/dispute/documents/FinalReport102802.pdf.
[14] www.gbd-e.org/pubs/ADR_Guideline.pdf.
[15] www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/e-business/pages/ResolvingDisputesOnline.pdf.
[16] COM (1998) 198 final — Official Journal L 115 of 17.4.1998.
[17] COM (2001) 161 — Official Journal L 109 of 19.4.2001.
[18] www.odrandconsumers2010.org/.

конвенции о защите потребителей и выборе права, представленный в рамках ОАГ. Некоторые делегации считали, что региональные документы не рассматриваются как важные в ходе международных переговоров. Было также отмечено, что концепция "синяя кнопка" (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункт 18) сама по себе не является предложением по УСО, хотя она представляет собой вспомогательный инструмент, который мог бы быть полезным при разработке правовых стандартов, применимых к УСО.

D. Вопросы для возможного рассмотрения (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 19–90)

1. Определения (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 19–23)

35. Ряд делегаций сочли определение УСО, содержащееся в пункте 20 документа A/CN.9/WG.III/WP.105, слишком широким и предложили ограничить использование УСО случаями, когда в режиме онлайн рассматриваются процессуальные аспекты дела.

36. Было также отмечено, что в той мере, в какой любой стандарт, сформулированный в результате текущей работы, не имеет обязательного характера, уместным было бы широкое определение, с тем чтобы стороны имели возможность выбора в отношении его использования или неиспользования.

37. Был высказан ряд других мнений: выражение "в режиме онлайн в полном объеме или частично" сформулировано нечетко и требует пояснения того, что означает "частично"; в определении следует подчеркнуть наличие автоматизированных и оптимизированных процессов, ставших возможными благодаря техническим достижениям, а также трансграничный характер урегулируемых споров; в определении следует провести различие между УСО и традиционными методами урегулирования споров, в рамках которых используются информационно-коммуникационные технологии; необходимо также предусмотреть использование информационно-коммуникационных технологий в традиционных судебных системах; широкое определение должно включать урегулирование дел, возникающих в режиме оффлайн, а также дел, связанных со сделками в режиме онлайн.

38. Было выражено широкое согласие с тем, что любое определение должно быть достаточно открытым, с тем чтобы оно не исключало соответствующие технические достижения, которые могут возникнуть в будущем, но при этом сохраняло принцип нейтрального отношения к техническим возможностям.

39. Был предложен целый ряд вопросов, которые, как было отмечено, могут помочь в разъяснении параметров УСО, поскольку они позволяют получить информацию по следующим аспектам: виды регулируемых споров; стороны; вопрос о том, имеет ли дело внутренний или трансграничный характер; стоимость, являющаяся предметом спора; какая нейтральная сторона (если она вообще существует) может содействовать урегулированию спора и должна ли она это делать за плату или безвозмездно; порядок получения сторонами доступа к нейтральной стороне и порядок рассмотрения спора нейтральной стороной; конечный результат (консенсусное соглашение или арбитражное решение); и последствия недостижения успешного результата.

40. Было выражено широкое согласие с тем, что рассмотрение определения УСО, возможно, было бы полезнее отложить на более поздний период обсуждения, когда будут подробнее разработаны компоненты этой концепции.

2. Сфера работы (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 24–27)

41. Делегации приняли к сведению мандат Рабочей группы, который она получила от Комиссии[19]. Было также высказано мнение о том, что любой стандарт должен также применяться к сделкам между потребителями (П-П), т.е. между частными некоммерческими сторонами. Было отмечено, что на сорок третьей сессии Комиссии государства решили, что традиционные судебные механизмы не пригодны для урегулирования значительного объема небольших по стоимости претензий споров, возникающих в связи с трансграничными сделками в электронной торговле, чем и обусловлена просьба к Рабочей группе разработать соответствующую модель урегулирования споров.

42. Несколько делегаций подчеркнули важность невмешательства в права потребителей, предусмотренные внутренним законодательством о защите прав потребителей (в частности, в связи с тем, что такое невмешательство будет способствовать формированию у потребителей доверия к системе УСО) и указали, что в сферу обязанностей Рабочей группы не входит согласование внутреннего законодательства о защите прав потребителей. Несколько делегаций высказали мнение о том, что цель текущей работы заключается в создании отдельной глобальной системы урегулирования трансграничных споров, связанных со сделками КС-КС и КС-П. Эти делегации придерживались мнения о том, что в случае значительного объема небольших по стоимости трансграничных сделок потребители вряд ли воспользуются какими-либо имеющимися у них возможными правами, поскольку сопряженные с этим расходы слишком велики по сравнению со стоимостью покупки, и в любом случае будет трудно, если не невозможно, привести в исполнение арбитражное решение. Было указано на то, что в настоящее время при совершении большинства трансграничных потребительских сделок потребители в практике не имеют никаких прав, и поэтому установление стандарта УСО может повлечь за собой создание таких прав.

43. Было подчеркнуто, что при использовании таких методов "дружественного" урегулирования споров, как рассмотрение жалоб, переговоры и согласительная процедура, стороны могут свободно соглашаться на любой вид урегулирования и, таким образом, их права в соответствии с законодательством о защите прав потребителей не будут ущемлены. Однако некоторые делегации считали, что в случае арбитража появится необходимость в введении стандарта для сохранения прав, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, а это затрагивает более широкий вопрос о том, какое законодательство будет применимым при арбитраже в рамках УСО. В этой связи был задан вопрос о том, может ли Рабочая группа разработать более простой механизм приведения в исполнение решений, чем механизм, предусмотренный Нью-Йоркской конвенцией, учитывая низкую стоимость рассматриваемых сделок и необходимость оперативного урегулирования споров. Было также высказано мнение о том, что стандарт УСО

---

[19] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

может включать "основные принципы" законодательства о защите прав потребителей.

44. Было также высказано мнение о том, что потребителям может быть предложен выбор между проведением арбитража на условиях арбитражного соглашения и обращением к собственному законодательству о защите прав потребителей и что такой выбор может быть действенным без нарушения прав потребителей, предусмотренных применимым законодательством.

45. В ответ было отмечено, что в Европейском союзе такой выбор будет противоречить Римскому постановлению I[20], которое в качестве применимого законодательства устанавливает законодательство государства потребителя; поэтому при рассмотрении такого выбора, возможно, придется учитывать соображения, связанные с коллизией законов. Было отмечено, что в качестве решения вопроса о применимом законодательстве, возможно, следует рассмотреть такой предложенный вариант, как "синяя кнопка", поскольку многообразие применимых законов может препятствовать росту электронной торговли. В этой связи было указано на то, что мелкие предприниматели-продавцы не желают осуществлять трансграничные продажи в Европе из-за ограничений, установленных Римским постановлением I, а "синяя кнопка" призвана наделять потребителей способностью обеспечивать себе доступ к более широкому ассортименту продукции и более низким ценам.

46. Ряд делегаций высказали мнение о том, что стандарт УСО может с пользой для дела обязывать поставщиков услуг по УСО сообщать правоохранительным органам о предполагаемых мошеннических действиях или другом противоправном поведении продавцов, как это предполагается в Соглашении между ГДПЭ и организацией "Консьюмерз интернэшнл".

47. Было высказано мнение о том, что для преодоления указанных препятствий применение системы УСО может быть ограничено определенными видами споров, не вызывающих разногласий, ставших предметом обсуждения; фактически к таким видам могут относиться большинство споров.

48. После обсуждения был сделан вывод о том, что Рабочей группе следует уделить основное внимание урегулированию значительных по объему и небольших по стоимости претензий споров и что любые разработанные нормы, вероятно, затронут потребителей, но не должны ущемлять их права, предусмотренные в законодательстве о защите прав потребителей.

3. Идентификация и удостоверение подлинности (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 28–31)

49. В ходе обсуждения было подчеркнуто, что низкая стоимость сделок и необходимость оперативного урегулирования споров свидетельствуют о том, что сложные положения об идентификации и удостоверении подлинности (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 28–31) могут и не быть необходимыми. В этой связи была упомянута статья 7 (2) (b) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, согласно которой методы идентификации и удостоверения подлинности должны быть надежными и соответствующими целям, в которых они используются.

[20] Постановление (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 года о праве, применимом к договорным обязательствам (Римское постановление I).

Был сделан вывод о том, что дальнейшее обсуждение этих вопросов может быть отложено на более поздний период.

4. Начало разбирательства (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 32–36)

50. Ряд делегаций поддержали идею о том, что любое соглашение об урегулировании споров (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункт 35) должно быть выделено, с тем чтобы потребителю было абсолютно ясно, какие обязательства он берет на себя и какие последствия будет иметь любой выбор применимого законодательства (особенно, если это не законодательство собственного государства потребителя), а также о том, что такое соглашение должно быть отделено от основных положений договора для привлечения более пристального внимания потребителя.

51. Было высказано мнение о том, что после начала согласительной процедуры стороны должны иметь возможность свободно выражать согласие на преобразование этой процедуры в арбитраж, хотя в ответ было отмечено, что в случае неудачи согласительной процедуры стороны вряд ли пожелают перейти к арбитражу.

52. Одна из делегаций указала на то, что внутреннее законодательство о защите прав потребителей некоторых государств предусматривает отсутствие у потребителей обязательств по арбитражным соглашениям, заключенным до возникновения спора. Как понимает Рабочая группа, внутреннее законодательство о защите прав потребителей подавляющего большинства государств разрешает потребителям заключать арбитражное соглашение до возникновения спора.

53. Согласно одному предложенному подходу продавцы должны быть связаны арбитражным соглашением с момента его заключения, а потребителям может быть предоставлен выбор быть связанными им только после возникновения спора. Согласно другому предложенному подходу обе стороны спора могут выразить согласие на применение арбитражного соглашения и таким образом указать на этап, на котором арбитражное соглашение становится применимым. Было отмечено, что ряд государств требуют направления ясного и надлежащего уведомления об арбитраже и его последствиях в связи со сделкой КС-П, включая заявление о его обязательном или факультативном характере; они также требуют, чтобы заключенное до возникновения спора арбитражное соглашение содержалось в отдельном документе для обеспечения потребителю возможности сделать осознанный выбор.

54. Была высказана идея о том, что оказывать помощь потребителям, вступающим в процесс урегулирования спора, особенно тем из них, кто не знаком с работой системы УСО, и представлять их интересы могут учреждения по защите прав потребителей.

55. Было выражено широкое согласие с тем, что основная цель должна заключаться в разработке простых, удобных для потребителя общих правил, которые отражают низкую стоимость соответствующих претензий, необходимость оперативных процедур и предпочтительность согласительной процедуры, поскольку большинство дел урегулируются на этом этапе.

56. Было высказано мнение о том, что при определении видов сообщения для начала процесса и поддержания связи в ходе его проведения следует руководствоваться принципом нейтрального отношения к техническим возможностям.

57. Рабочая группа была также проинформирована о работе других органов в этой области, которая может оказаться полезной в ходе дальнейшего обсуждения, в том числе о докладе 2007 года технического совещания Координационного комитета по защите потребителей Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), на котором рассматривался вопрос о трансграничных механизмах взыскания, включая открытие производства.

5. Представление жалобы, заявлений и доказательств (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 37–42)

58. Был высказан ряд замечаний в отношении представления жалобы, заявлений и доказательств, включая следующие: ни одна из норм не должна исключать возможность использования технических средств или методов урегулирования спора, которые могут возникнуть в будущем; сроки представления документов и доказательств должны быть короткими для обеспечения оперативности процедуры; и в качестве возможного варианта можно использовать механизм электронного рассмотрения дел ВОИС (МЭРД ВОИС), предназначенный для ускорения разбирательства. (Этот механизм позволяет всем участникам дела представлять электронные сообщения в реестр, работающий в режиме онлайн. Стороны получают по электронной почте уведомления о поступлении любых таких представлений и могут в любой момент времени просматривать реестр и осуществлять в нем поиск.)

59. В отношении допустимости доказательств было подчеркнуто, что в соответствии с законодательством некоторых государств доказательства в электронной форме не являются допустимыми и что это следует учитывать при разработке правовых стандартов.

60. Был затронут вопрос о возможной ответственности поставщика услуг по УСО за обеспечение в ходе разбирательства надлежащего и своевременного обмена документами между сторонами.

6. Число и назначение посредников или членов арбитражного суда (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 43–45)

61. В связи с этим вопросом было высказано мнение о необходимости разработки нормы для выхода из тупиковых ситуаций, когда стороны не могут достигнуть согласия в отношении единоличного арбитра. Разработка такой нормы связана с решением вопроса о том, кто в таких случаях будет производить назначение; в качестве возможных ответов были указаны органы по защите прав потребителей или кандидаты из перечня, ведущегося поставщиком услуг по УСО (который этот поставщик может сохранять закрытым или публиковать). В целом было решено, что основное значение имеет обеспечение беспристрастности и профессионализма арбитра.

62. В связи с низкой стоимостью претензий по спорам и необходимостью оперативности процесса было выражено общее согласие с нормой, согласно которой в случае недостижения сторонами соглашения об ином, должен назначаться единоличный арбитр.

63. Был достигнут консенсус о том, что посредниками или членами арбитражного суда (нейтральные лица) необязательно должны быть юристы, хотя они должны обладать соответствующим профессиональным опытом, а также навыками урегулирования споров, с тем чтобы они могли рассматривать конкретный спор.

64. Кроме того, в интересах обеспечения оперативности некоторые выступавшие поддержали норму, согласно которой нейтральные лица должны назначаться поставщиком услуг по УСО. В этой связи было указано на необходимость проявлять осторожность, с тем чтобы обеспечивать прозрачность и беспристрастность действий поставщика услуг по УСО при выполнении им таких функций.

65. Была подчеркнута необходимость системы аккредитации нейтральных лиц. Была предложена двухэтапная процедура: во-первых, первоначальный этап аккредитации, на котором основное внимание уделяется техническому опыту и опыту в урегулировании споров; во-вторых, периодический обзор поступивших от пользователей услуг по УСО откликов для обеспечения того, что нейтральные лица по-прежнему обладают достаточной квалификацией для выполнения своих функций и честно выполняют эти функции. Была упомянута Независимая комиссия по стандартам Международного института по вопросам посредничества, которая создает международную систему сертификации для нейтральных лиц.

7. Беспристрастность и независимость мировых посредников или членов арбитражного суда (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 46–47)

66. Было достигнуто широкое согласие в отношении ряда основных принципов, а именно в отношении того, что важнейшими качествами любого арбитра являются независимость, нейтральность и беспристрастность и что для обеспечения доверия пользователей к системе УСО ключевое значение имеет прозрачность арбитражного процесса и действий поставщика услуг по УСО. Это было признано особенно важным в контексте УСО, процедуры которого проводятся в отсутствие личной встречи сторон. Была также подчеркнута необходимость потребовать заявления арбитров о том, что они в состоянии своевременно принять свои обязанности и выполнять их в течение всего процесса.

67. Была отмечена важность разработки кодексов поведения нейтральных лиц, при этом в качестве потенциально полезных примеров были указаны некоторые действующие стандарты, включая рекомендации в отношении эффективных видов практики в области УСО, разработанные Целевой группой по электронной торговле и АСУС Американской ассоциации адвокатов, и Европейский кодекс поведения посредников 2004 года[21].

68. Ряд делегаций подчеркнули, что важным фактором является раскрытие информации о любых взаимоотношениях, вызывающих сомнения в беспристрастности, например раскрытие информации о вознаграждении, выплаченном нейтральному лицу, и обеспечение прозрачности в отношении платежных договоренностей.

69. Было отмечено, что равным по важности фактором является беспристрастность поставщиков услуг по УСО, поскольку они могут предлагать или назначать нейтральных лиц, а также осуществлять надзор за разбирательством. В качестве важного повода для раскрытия информации в интересах обеспечения прозрачности был указан факт возможного финансирования поставщиков услуг со стороны заинтересованных коммерческих структур.

70. Было отмечено, что следует рассмотреть вопрос о предоставлении сторонам возможности отводить назначенных нейтральных лиц и что одна из моделей

[21] http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

предусматривает механизм такого отвода в течение 15 дней с момента направления уведомления о назначении (процедура МЦУС)[22], а другая – в течение 48 часов (предложение ОАГ по поводу УСО).

71. Были высказаны также другие предложения: поставщикам услуг следует предоставить право заменять нейтральных лиц, не выполняющих свои обязанности, и форма заявления нейтральных лиц о своей беспристрастности должна включаться в качестве приложения к любому своду норм.

8. Конфиденциальность и вопросы, связанные с безопасностью сообщений (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 48–50)

72. Некоторые делегации высказались в пользу введения исключений в отношении полной конфиденциальности арбитражных решений в системе УСО ввиду того, что раскрытие результатов арбитража становится все более распространенной практикой и в связи с желательностью создания свода прецедентов, которыми руководствовались бы будущие участники УСО и нейтральные лица. Были приведены примеры баз данных, содержащих резюме решений по урегулированию споров, в том числе прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ), спортивный арбитражный суд и прецеденты ИКАНН УПРС, установленные Центром ВОИС по арбитражу и посредничеству.

73. По мнению одной из делегаций, если любые нормы будут составлены в простой формулировке и, следовательно, станут предметом широкого толкования (и если многими нейтральными лицами могут быть не юристы), то доступ к информации о прецедентах потребуется для обеспечения последовательного применения таких норм при рассмотрении дел в рамках УСО.

74. Другим отмеченным преимуществом раскрытия результатов арбитражных разбирательств является уведомление общественности о возможных видах сомнительной коммерческой практики и тех, кто эту практику допускает. В этой связи было отмечено, что, в случае невыполнения продавцом вынесенного против него арбитражного решения, публикация этого арбитражного решения может побудить этого продавца к его исполнению.

75. Было сочтено, что раскрытие информации об арбитражных решениях будет также способствовать использованию системы УСО, поскольку его методы и результаты станут известными, и в этом контексте в качестве примера была упомянута разработанная ИКАНН УПРС. Было также признано, что публикация статистических данных о делах будет полезной для целей мониторинга использования системы УСО и эффективности ее функционирования.

76. Было отмечено, что в отличие от обычного торгового арбитража, когда стороны вместо арбитража могут выбирать обращение в суд, потребители в практике трансграничных дел, связанных с небольшой суммой претензий, не имеют такого выбора, и поэтому УСО является их единственным вариантом. Это обстоятельство было отмечено как еще один довод в пользу опубликования арбитражных решений при условии соблюдения гарантий, отмеченных некоторыми делегациями.

---

[22] Международные процедуры урегулирования споров МЦУС (включая Посреднический и арбитражный регламент), действующий с 1 июня 2009 года регламент с внесенными в него поправками, действующая с 1 июня 2010 года Система выплаты вознаграждений с внесенными в нее поправками.

77. В отношении степени раскрытия информации об арбитражных решениях было сочтено, что конфиденциальность сторон может быть обеспечена, если исключить из публикуемых результатов дела их названия и другие идентификационные и личные данные. Было выражено общее согласие с тем, что раскрытие результатов арбитража полезно при условии установления необходимых гарантий, касающихся личных данных, и желания сторон соблюдать конфиденциальность.

78. Применительно к согласительной процедуре было достигнуто общее согласие в отношении того, что информация об обсуждении согласительной процедуры и ее результатах должна оставаться конфиденциальной, если согласительная процедура основана на соглашении сторон. Обеспечение такой конфиденциальности может служить стимулом, побуждающим стороны к выбору согласительной процедуры.

79. Был затронут вопрос о том, с какого момента действует обязанность соблюдать конфиденциальность и может ли поставщик услуг по УСО раскрывать статистические данные, чтобы указать на неоднократность привлечения к процессу УСО того или иного продавца. Раскрытие такой информации может быть полезным для общественности, однако был задан вопрос о том, нарушает ли такое раскрытие принцип нейтральности поставщика таких услуг.

80. Были затронуты другие вопросы, включая следующее: возможная разработка критериев категоризации, которые должны использоваться поставщиками услуг по УСО, и стандартизованного формата резюме дел, позволяющего производить поиск информации о прецедентах; можно ли при трансграничных переговорах или использовании согласительной процедуры требовать от сторон соблюдения конфиденциальности информации, которую они получили.

81. В качестве важного вопроса были отмечены противоречия между конфиденциальностью и прозрачностью и необходимость обеспечения равновесия между ними. В отношении формулирования стандарта о конфиденциальности была сделана ссылка на доклад Ассоциации международного права, озаглавленный "Конфиденциальность в международном торговом арбитраже". Было отмечено, что эти стандарты были, тем не менее, разработаны в контексте торгового арбитража, связанного с высокой стоимостью предметов.

82. Было решено, что стандарты безопасности обмена данными для поставщиков услуг по УСО должны быть высокими, с тем чтобы не допустить несанкционированного доступа к данным, будь то для коммерческих или иных целей. В этой связи в качестве возможных стандартов были указаны стандарты ISO 27001 и 27002.

9. Связь между посредниками или членами арбитражного суда и сторонами (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 51–58)

83. Ряд делегаций высказали мнение о том, что для целей разработки стандарта УСО нет необходимости рассматривать вопросы, затронутые в данном разделе документа. Было заявлено, что у каждого поставщика услуг есть свои собственные правила, которые не окажут отрицательного воздействия на целостность этого процесса. В частности, технические правила, касающиеся отправления и получения электронных сообщений, вряд ли понадобятся в контексте УСО, поскольку

платформа УСО онлайн[23] будет своевременно доводить всю соответствующую информацию до сведения сторон. Напоминалось о том, что приведенные принципы Типового закона об электронной торговле и Типового закона об электронных подписях применяются, если только стороны не договорились об ином, и следовательно автономия сторон должна соблюдаться.

84. Согласно другому мнению для трансграничного УСО требуется значительный объем информации и технических средств связи, поэтому было бы полезно разработать общий протокол по техническим вопросам. Было отмечено, что, возможно, было бы целесообразным наличие единого межсетевого сопряжения с платформой УСО для потребителей и продавцов во избежание любых недоразумений в силу существования различных интерфейсов.

85. После обсуждения было решено, что вопросы, затронутые в данном разделе, являются скорее техническими, чем правовыми, и не заслуживают того, чтобы Рабочая группа отводила им значительное время. Было сочтено, что принципы, лежащие в основе текстов ЮНСИТРАЛ по электронной торговле, должны соблюдаться, и что любое дополнительное рассмотрение вопросов связи можно провести позднее по мере продвижения обсуждения.

10. Слушания (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 59–62)

86. Был высказан ряд замечаний: отчеты об УСО должны храниться только в электронной форме; любые возможные нормы, касающиеся слушаний, которые могут быть разработаны, должны иметь открытый и гибкий характер; в других успешных моделях УСО, таких как ИКАНН УПРС, проведение слушаний не предусмотрено, кроме небольшой категории дел, имеющих исключительный характер.

11. Представительство сторон и помощь (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункт 36)

87. В целом было выражено согласие с тем, что в процессе УСО стороны должны иметь право быть представленными третьими сторонами или получать от них помощь. Было отмечено, что потребителям может потребоваться помощь в получении доступа к интерактивной платформе УСО и представлении обстоятельств их дела либо от внутренних организаций по защите прав потребителей, сотрудники которых могут быть или не быть юристами, либо от национального поставщика услуг по УСО, в том числе для преодоления любых языковых трудностей при доступе к интерактивной платформе УСО. В отношении помощи поставщика услуг по УСО был задан вопрос о том, не противоречит ли такая помощь принципу нейтральности поставщиков услуг по УСО.

88. Было внесено предложение обязать потребителя раскрывать информацию об оказании ему неофициальной помощи третьей стороной. Был задан вопрос о том, каким образом система будет регулировать ситуации, когда было установлено, что у представителя какой-либо стороны возникла коллизия интересов. Напоминалось о том, что интерактивная платформа УСО должна быть в максимальной степени

[23] "Интерактивная платформа УСО" означает форум, который предоставляет поставщик услуг УСО. Интерактивная платформа УСО может быть платформой, открытой для публичного доступа, например, веб-сайты в Интернете (открытая платформа), или платформой с ограниченным или лимитированным доступом, например, Интранет или внутренние системы управления электронными файлами (закрытая платформа). См. документ A/CN.9/WG.III/WP.105, пункт 23.

удобной для пользователей и тем самым минимизировать потребность сторон в услугах адвоката, поскольку стоимость представительства в большинстве случаев будет несравнимой со стоимостью претензий по спору.

12. Место арбитражного разбирательства (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 64–65)

89. Несмотря на широкое согласие с тем, что место арбитражного разбирательства имеет решающее значение по причинам, изложенным в пункте 65 документа A/CN.9/WG.III/WP.105, мнения разошлись в отношении такого возможного места. Согласно общему пониманию основная норма заключается в том, что такое место определяется по выбору сторон. Кроме того, было заявлено, что ни одно государство не имеет законодательства, препятствующего сторонам добровольно заключать соглашение о месте арбитражного разбирательства. Вместе с тем некоторые делегации предостерегали, что в делах по спорам между потребителями и крупными компаниями их рыночные позиции неравнозначны, и при этих обстоятельствах нельзя говорить о подлинном согласии потребителей. В отношении вопроса о соглашении сторон было высказано мнение о том, что если в любых нормах УСО будет оговорено место арбитражного разбирательства и если стороны делают выбор в пользу использования интерактивной платформы УСО, то они должны добровольно согласиться с этим местом, выбрав эту интерактивную платформу.

90. Ряд делегаций отметили, что в отсутствие соглашения сторон местом арбитражного разбирательства должно быть государство потребителя, поскольку оно обеспечивает ему защиту, предусмотренную внутренним законодательством о защите прав потребителей, и возможность удостоверения любого арбитражного решения в судах государства потребителя. Согласно другому мнению, предпочтительным является государство продавца, поскольку в этом случае потребителю не нужно ходатайствовать о приведении в исполнение в иностранном государстве арбитражного решения, вынесенного в его собственном государстве; вместо этого потребитель может просто добиваться приведения в исполнение арбитражного решения в судах того государства, в котором это арбитражное решение было вынесено и в котором находятся продавец и его активы.

91. Одна из делегаций высказала мнение о том, что если арбитр должен принять решение о месте арбитражного разбирательства, что является стандартной нормой в отсутствие соглашения сторон, то в этом случае самым простым выбором может являться место, законодательство которого лучше всего известно арбитру, но которое может не в полной мере устраивать стороны.

92. Согласно другому предложению необходимо предусмотреть единое в глобальном плане место арбитражного разбирательства по всем делам и таким образом ликвидировать споры по поводу государства места разбирательства и обеспечить последовательность при разработке и применении закона об УСО. В этой связи было подчеркнуто, что самым приемлемым выбором будет государство, в котором арбитражные законы, нормативно-правовая основа и судебная система способствуют эффективному урегулированию таких вопросов. В качестве примера был указан Спортивный арбитражный суд в Лозанне, Швейцария.

93. Напоминалось о том, что в соответствии со статьей 6 Конвенции об электронных сообщениях местонахождение оборудования и технических средств, поддерживающих информационную систему, само по себе не является местом

заключения договора, поэтому, по аналогии, место арбитражного разбирательства нельзя устанавливать исходя из места нахождения поставщика услуг по УСО или его оборудования, которое в действительности может находиться одновременно в нескольких государствах. Было также высказано мнение о том, что местом арбитражного разбирательства может быть место исполнения договора.

94. Ряд делегаций высказали мнение о том, что упор на местонахождение покупателя или потребителя нельзя считать полезным и что вопрос о месте арбитражного разбирательства требует нового мышления, учитывая предлагаемый глобальный характер УСО, множественность государств и необходимость простого и оперативного процесса, соизмеримого с небольшими по стоимости сделками, о которых идет речь. Такой подход следует отразить во всех разрабатываемых нормах. Одно из мнений заключалось в том, чтобы исключить из любой национальной юрисдикции понятие места арбитражного разбирательства, как это предусмотрено в арбитражном регламенте Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

95. В этой связи был затронут вопрос о применимости Нью-Йоркской конвенции, обсуждение которого было отложено до рассмотрения Рабочей группой вопроса о приведении в исполнение арбитражных решений.

96. В целом было достигнуто согласие с необходимостью разработки соответствующих простых и удобных для потребителей норм об этом и возвращения к этому вопросу в ходе будущего рассмотрения.

13. Мировое соглашение и прекращение производства (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 66–67)

97. Было отмечено, что национальные подходы к обеспечению соблюдения соглашений об урегулировании не одинаковы, в том числе к обеспечению исполнения таких соглашений в качестве договоров или их использованию в качестве основы для вынесения арбитражного решения, которое затем можно привести в исполнение. Было высказано мнение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть самые эффективные возможные методы обеспечения исполнения соглашений об урегулировании при условии, что любое решение будет направлено на ускорение такого процесса.

14. Вопросы, связанные с приведением в исполнение (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 68–75)

98. Было заявлено, что при согласительной процедуре, которая на практике применяется для разрешения большинства дел, связанных со значительным числом небольших по стоимости сделок, вопрос о приведении в исполнение не возникает, поэтому в ходе обсуждения основное внимание было уделено арбитражным решениям. Было достигнуто общее согласие в отношении возможности применения Нью-Йоркской конвенции к приведению в исполнение арбитражных решений по делам в рамках УСО, касающихся трансграничных споров КС-КС и КС-П, однако было отмечено, что одного этого механизма недостаточно. В связи с этим основное внимание в ходе обсуждения было уделено другим вариантам, которые можно использовать для приведения в исполнение арбитражных решений более практичным и оперативным способом. Один из вариантов заключался в более активном использовании "знаков доверия" и опоре на то, что коммерсанты будут

соблюдать свои взятые в связи с этим обязательства. Согласно другому варианту необходимо ввести сертификацию коммерсантов, которые примут обязательство соблюдать решения, вынесенные в рамках УСО против них. В этой связи была отмечена целесообразность сбора статистических данных, отражающих степень соблюдения арбитражных решений. И наконец, было подчеркнуто, что эффективный и своевременный процесс УСО способствовал бы исполнению обязательств сторонами.

99. В целом было достигнуто согласие с тем, что арбитражные решения в рамках УСО должны быть окончательными и обязательными без возможности обжалования предмета спора и исполняться в течение короткого срока после их вынесения, а также с тем, что дальнейшее рассмотрение вопросов, связанных с приведением в исполнение, следует отложить до того момента, когда будут рассмотрены материально-правовые и процессуальные нормы.

100. Секретариат отметил, что если будет разработан любой стандарт УСО, позволяющий какой-либо стороне, располагающей арбитражным решением, использовать конкретный механизм приведения в исполнение таких решений, то статья VII (1) Нью-Йоркской конвенции может позволить прибегнуть к такому механизму приведения в исполнение и таким образом можно избежать проблем с приведением в исполнение согласно другим положениям Нью-Йоркской конвенции.

15. Применимое право (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 76–81)

101. Многие делегации поддержали подход, связанный с использованием принципов справедливости, кодексов поведения, единообразных общих норм или сводов основных положений – учитывая необходимость обеспечения высокой степени защиты прав потребителей – в качестве основы урегулирования дел, позволяющей избегнуть сложных проблем, которые могут возникнуть при толковании норм, касающихся применимого права. В этой связи было упомянуто Соглашение между ГБД и "Консьюмерз интернэшнл". Было отмечено, что в любом случае большинство дел, рассматриваемых в рамках УСО, можно урегулировать на основе условий договора без большой необходимости прибегать к использованию сложных правовых принципов и что любые разработанные для УСО нормы должны быть простыми, оперативными и гибкими. Некоторые делегации охарактеризовали эту необходимость как заключающуюся в разработке свода общих правовых принципов, применимых к ограниченной и основанной на фактах системе, которая позволит избежать возникновения вопросов применимого права и юрисдикции.

102. Было упомянуто совместное предложение, которое Бразилия, Аргентина и Парагвай внесли на седьмой специальной Межамериканской конференции по международному частному праву (СИДИП-VII). Было высказано мнение о том, что, поскольку изложенные в этом предложении принципы, касающиеся применимого права, являются наиболее благоприятными для потребителей, их следует рассмотреть.

103. Было высказано мнение о том, что Секретариат может представить Рабочей группе на одном из будущих заседаний варианты по вопросу применимого права с учетом высказанных в ходе обсуждения мнений и что следует также рассмотреть вопрос о том, какие промежуточные меры могут применяться в период до завершения работы по материально-правовым положениям.

16. Язык разбирательства (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 82–87)

104. Многие члены Рабочей группы согласились в том, что язык разбирательства является важным вопросом в рамках УСО и тесно связан с защитой прав потребителей. Было подчеркнуто, что язык разбирательства должны понимать потребители, поскольку уровень понимания, требуемый для заключения договоров посредством электронных сделок, с одной стороны, и для процесса УСО, с другой стороны, является разным.

105. Один из предложенных вариантов предусматривал, что язык договора в электронной сделке предполагается языком разбирательства в рамках УСО. Другой вариант предусматривал решение сторонами вопроса о выборе языка разбирательства. Было также высказано мнение о том, что в случаях, когда стороны не смогли достичь соглашения в отношении языка разбирательства, этот вопрос можно было бы оставить для решения по усмотрению нейтральных лиц.

106. В тех случаях, когда язык разбирательства не является языком потребителя, как было отмечено, процесс в рамках УСО должен предусматривать простой и легкий способ для потребителя, с тем чтобы он понимал данный процесс. Кроме того, было отмечено, что о языке разбирательства следует заранее сообщать потребителям.

107. Еще один поставленный вопрос касался помощи посредством принятия технических решений, с помощью которых обеспечивается автоматический перевод. ОУПЭТ (см. пункт 22 выше) был представлен как развивающееся решение. В связи с этим была выражена озабоченность по поводу того, что, хотя эти технологии могут способствовать переводу в грамматических и лингвистических целях, они не будут обеспечивать качественный перевод со ссылкой на правовые термины и правовой характер этого документа. В этом отношении было высказано мнение о том, что подготовка правового глоссария, переведенного на различные языки, может оказаться полезной в целях содействия этому процессу.

17. Расходы на разбирательство и его темпы (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункты 88–90)

108. Многие члены Рабочей группы согласились в том, что общая цель должна заключаться в поддержании расходов на низком уровне, с тем чтобы УСО было доступным для пользователей. Было подчеркнуто, что простые ускоренные процедуры и нормы являлись бы важными факторами в этом отношении. Такие аспекты, как разрешение лицам, не являющимся юристами, выступать в качестве нейтральных лиц или отсутствие требования о том, чтобы решения сопровождались обоснованием, как также было заявлено, имеют большое значение для экономии средств.

109. Была сделана ссылка на необходимость обеспечивать недорогостоящее приведение в исполнение арбитражных решений, поскольку арбитражное решение является бесполезным без наличия возможностей для его реализации; был поставлен вопрос о том, может ли поставщик услуг по УСО быть в состоянии содействовать приведению в исполнение таких решений.

110. Были внесены предложения по вопросу о взимаемой с пользователя оплате, и была выражена значительная поддержка предложения, согласно которому пользователи будут вносить разумную оплату за использование, которая будет служить сдерживающим средством против предъявления требований, связанных со злоупотреблениями, и которая все же не будет столь высокой, чтобы исключать

потребителей. Ряд делегаций поддержали понятие, согласно которому такая плата может представлять собой процентную долю стоимости претензии, возможно, с минимальной оплатой и верхним пределом или ограничением в отношении наиболее высокого размера такой оплаты. Одно из предложений предусматривало, что потребителю будут возвращены средства или возмещена его оплата доступа в случае, если он выиграет свой иск. Была подчеркнута необходимость прозрачным образом раскрывать пользователям все расходы, связанные с разбирательством.

111. Еще одно мнение заключалось в том, что поставщики услуг по УСО могут конкурировать в рамках этой предпринимательской деятельности, причем в таком случае силы рынка могут способствовать сохранению низких расходов для пользователей. Процессы знаков доверия могут, как было предположено, касаться факта участия коммерсантов в процедурах УСО, привлекая тем самым потребителей.

112. Был поставлен вопрос о независимости поставщиков услуг по УСО и нейтральных лиц, особенно в том случае, когда поставщики услуг ведут списки нейтральных лиц, к услугам которых они могут прибегать. Было заявлено, что, поскольку денежные средства, передаваемые между поставщиками услуг и нейтральными лицами, должны быть прозрачными, цель этого заключается в том, чтобы урегулирование дел определенным образом не отвечало финансовому интересу какого-либо лица.

113. Другие предложения в отношении финансирования предусматривали: поддержку правительственными кругами и финансовую поддержку для интерактивной платформы УСО, а также финансирование интерактивной платформы УСО потребительскими организациями.

114. Одна из делегаций настоятельно призвала к тому, чтобы обеспечить самодостаточность системы УСО и не получать какого-либо внешнего финансирования и в то же время чтобы она была эффективной для обеспечения ее функционирования при минимальных расходах.

V. Будущая работа

115. Рабочая группа просила Секретариат, при условия наличия ресурсов, подготовить для одного из будущих заседаний следующее:

a) проект общих процессуальных правил для УСО, включая учет следующего: виды исков, которые будут регулироваться УСО (трансграничные с низким объемом и низкой стоимостью сделки КС-КС и КС-П); возбуждение процедуры онлайн; предупреждение сторон о наличии какого-либо соглашения в отношении урегулирования спора, которое могло быть заключено во время заключения договора; этапы процесса урегулирования споров – включая переговоры, согласительную процедуру и арбитраж; описание материально-правовых принципов, включая принципы равенства, при принятии решений по делам и вынесении арбитражных решений; рассмотрение процессуальных вопросов, таких как представительство и язык разбирательства; применение Нью-Йоркской конвенции, как это обсуждалось выше; ссылка на правила других систем УСО; изложение вариантов в надлежащих случаях;

b) процент документа, устанавливающего принципы и проблемы, связанные с разработкой системы УСО. Все документы или другие ссылки на УСО, известные

Секретариату, будут перечислены Секретариатом со ссылками на веб-сайты или другие источники, в которых они могут быть найдены.

116. Секретариат сообщил о том, что государства могут направлять предложения Секретариату для рассмотрения в ходе подготовки этих документов. Такие предложения должны быть краткими и поддающимися обобщению в документе, который будет предоставлен делегатам на всех официальных языках Организации Объединенных Наций. Было предложено, чтобы Секретариат проводил консультации с соответствующими неправительственными организациями и экспертами в ходе подготовки любой документации, в том числе в возможной степени принимая во внимание итоги работы десятого ежегодного совещания Конференции по урегулированию споров онлайн, которая должна быть проведена в Ченнаи, Индия, 7–9 февраля 2011 года[24].

117. Рабочая группа отметила, что ее двадцать третья сессия, как запланировано, будет проведена в Нью-Йорке в период с 23 по 27 мая 2011 года.

[24] www.odr2011.org/index.php.

B. Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать второй сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.105)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Примеры моделей и систем урегулирования споров в режиме онлайн	5–10
A.	Общие замечания	5
B.	Согласительная процедура в режиме онлайн	6–8
C.	Арбитраж в режиме онлайн	9–10
III.	Стандарты в отношении урегулирования споров в режиме онлайн	11–18
A.	Существующие стандарты	11–16
B.	Стандарты в стадии рассмотрения	17–18
IV.	Вопросы для возможного рассмотрения	19–92
A.	Определения	19–23
B.	Сфера работы	24–27
C.	Идентификация и удостоверение подлинности	28–31
D.	Начало разбирательства	32–36
E.	Представление жалобы, заявлений и доказательств	37–42
F.	Число и назначение посредников или членов третейского суда	43–45
G.	Беспристрастность и независимость посредников или членов третейского суда	46–47
H.	Конфиденциальность и вопросы, связанные с безопасностью сообщений	48–50
I.	Связь между посредниками или членами третейского суда и сторонами	51–58
J.	Слушания	59–62
K.	Представительство сторон и помощь	63
L.	Место арбитражного разбирательства	64–65
M.	Мировое соглашение и прекращение производства	66–67
N.	Вопросы, связанные с приведением в исполнение	68–75
O.	Применимое право	76–81

P. Язык разбирательства 82–87

Q. Расходы на разбирательство и его темпы 88–90

V. Заключение 91–92

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела записку 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 Университета Пейс и Дикинсонской школой права Пенсильванского университета под названием "Свежий взгляд на урегулирование споров в режиме онлайн (УСО) и глобальную электронную торговлю: на пути к практичной и справедливой системе удовлетворения исков для коммерсантов XXI века (потребители и торговцы)" (Вена, 29 и 30 марта 2010 года)[1]. Комиссии была также представлена записка Секретариата (A/CN.9/710), препровождающая информацию, представленную Институтом международного коммерческого права в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ в области урегулирования споров в режиме онлайн. Комиссия высказала общее мнение о том, что определенные на коллоквиуме темы заслуживают внимания и что работа Комиссии в области урегулирования споров в режиме онлайн будет весьма актуальной[2].

2. После обсуждения Комиссия учредила 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. На этой сессии Комиссия также решила, что вопрос о форме юридических стандартов, которые будут подготовлены, должен быть решен после дальнейшего обсуждения этой темы[3]. Что касается содержания работы, то Комиссия выразила согласие с тем, что, хотя подготовка общего свода правил, применимых к сделкам и между коммерческими структурами, и между коммерческими структурами и потребителями, представляется практически возможной, Рабочей группе следует предоставить свободу усмотрения, с тем чтобы она могла предложить иные подходы, если сочтет это необходимым[4].

3. УСО – это средство урегулирования споров, которое может предусматривать или не предусматривать принятие обязательного решения третьей стороной и которое предполагает использование интерактивных технологий для содействия разрешению споров между сторонами. Урегулирование споров в режиме онлайн

---

[1] На дату подготовки настоящего доклада информация об этом коллоквиуме была размещена по адресу www.uncitral.org/pdf/english/news/IICL_Bro_2010_v8.pdf.

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение №17* (A/65/17), пункты 251–256.

[3] Там же, пункт 257.

[4] Там же, пункт 256.

имеет сходные черты с согласительной процедурой[5] и арбитражным разбирательством в режиме офлайн, однако инструменты управления информацией и обмена сообщениями, которые могут применяться в отношении всего или части разбирательства, могут также оказывать воздействие на методы, с помощью которых разрешаются споры. УСО может применяться к целому ряду споров, связанных со сделками между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями. Было бы вполне логично применять УСО для урегулирования споров в связи со сделками, в которых используется Интернет. Арбитражное разбирательство в режиме онлайн ставит конкретные правовые вопросы, вытекающие из официальных требований, которые содержатся в национальном и международном законодательстве и конвенциях об арбитраже.

4. Концепция УСО имеет особенно важное значение в урегулировании споров, которые связаны с многочисленными сделками на незначительные суммы и которые требуют эффективных и доступных процедур разрешения споров. Это предполагает необходимость разработки особых правовых стандартов для УСО, а не просто адаптации существующих норм, касающихся арбитражного разбирательства и электронных сообщений. Цель настоящей записки – предоставить справочную информацию об УСО, а также определить вопросы, которые, возможно, потребуется рассмотреть при разработке правовых стандартов для УСО.

II. Примеры моделей и систем урегулирования споров в режиме онлайн

A. Общие замечания

5. В данном разделе представлены существующие модели согласительных процедур и арбитражного разбирательства в режиме онлайн наряду с используемыми технологиями, а также освещаются вопросы, которые могут потребовать особого внимания. В нем не затрагиваются механизмы рассмотрения жалоб или использование "знаков доверия" ("trustmarks"), поскольку эти вопросы лежат за рамками темы официального урегулирования споров. Рассмотрение жалоб – это процесс, который облегчает переговоры по претензиям потребителей без вмешательства третьих сторон[6]. "Знак доверия" в контексте электронной торговли

[5] Термин "согласительная процедура" используется в настоящей записке в том же значении, что и в статье 1(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, и отражает широкое понятие механизма добровольного разрешения споров, контролируемого сторонами и осуществляемого при содействии нейтрального третьего лица или лиц. Общий характер определения свидетельствует о том, что не ставится цели провести различие между видами процедур или подходами, которые могут подпадать под сферу действия статьи 1(3), гласящей: "Для целей настоящего Закона "согласительная процедура" означает процедуру, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или лиц ("посредника") оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора." В Типовом законе не проводится различия между согласительными или посредническими процедурами.

[6] Некоторыми примерами существующих моделей рассмотрения жалоб являются "eConsumer.gov" – Сеть европейских потребительских центров (ECC-Net) – и Международная сеть по вопросам консультирования потребителей (ICA-Net). Как инициатива Международной сети по вопросам защиты прав потребителей и

обычно означает изображение, логотип или печать, которые размещены на веб-сайте и которые призваны подтвердить надежность интернет-продавца. "Знак доверия" служит доказательством того, что интернет-продавец является членом профессиональной организации или сети и что у него имеется механизм урегулирования жалоб[7]. Кроме того, в настоящей записке не охвачены некоторые узкоспециализированные системы УСО, такие как Единая политика урегулирования споров в области доменных имен Интернет-корпорации по присвоению доменных имен и номеров (ИКАНН) и механизм урегулирования споров, касающихся доменных имен, Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), поскольку в них затрагиваются иные вопросы[8]. В этих системах уже имеются соответствующие обязательные нормы, касающиеся применимого законодательства, юрисдикции и обеспечения соблюдения.

B. Согласительная процедура в режиме онлайн

6. Имеется ограниченное число действующих моделей применения согласительных процедур в режиме онлайн. Одним из примеров является "MédiateurDuNet.fr" – совместная система Форума по вопросам прав в Интернете во Франции и французских судов, в рамках которой заинтересованные стороны направляются судами первой инстанции в Форум для использования бесплатного посредничества либо до начала, либо во время судебного разбирательства[9].

правоприменительной практики (ICPEN) "eConsumer.gov" представляет собой веб-портал, который позволяет отдельным лицам подавать жалобы в связи со сделками с иностранными компаниями в режиме онлайн и другими аналогичными сделками. ECC-Net помогает потребителям подать жалобу и достичь взаимоприемлемого решения с торговцем, а также помогает потребителям найти решение с помощью соответствующего механизма (третьей стороны). С января 2009 года проводятся испытания ICA-Net; функции этой сети заключаются в следующем: получение жалоб отечественных потребителей в связи с трансграничными сделками; предоставление им соответствующей информации или консультаций; информирование контактного бюро по консультированию потребителей (КБКП) в другой стране, в которой находится коммерческая структура, участвующая в споре, о поступившей жалобе; и побуждение этой коммерческой структуры к урегулированию спора через посредство другого КБКП.

[7] Примером использования механизма "знаков доверия" в контексте урегулирования споров в режиме онлайн является "Better Business Bureau (BBB) OnLine". Получившие соответствующее разрешение продавцы помещают логотип "BBBOnline" на своих веб-сайтах со ссылками на сайт BBB, для того чтобы потребители могли заранее определить, какие компании участвуют в программе, и узнать о механизмах урегулирования претензий, когда сторонам спора не удается разрешить жалобу самостоятельно. Еще одним примером является "Euro-Label" – объединение национальных поставщиков "знаков доверия" в Интернете для национальных веб-сайтов в Германии, Австрии, Польше, Италии, Франции и Испании. Дальнейшему развитию и укреплению глобальной системы "знаков доверия" содействуют также такие организации, как Глобальный альянс знаков доверия (ГАЗД) и Азиатско-тихоокеанский альянс знаков доверия (АТАЗД).

[8] ИКАНН (Интернет-корпорация по присвоению доменных имен и номеров) уполномочена разрешать споры, связанные с доменными именами, в режиме онлайн. Такие споры разрешаются в соответствии с Единой политикой урегулирования споров в области доменных имен ИКАНН. Цель этой политики – обеспечение эффективного урегулирования связанных с доменными именами споров в отношении права собственности на доменное имя и назначение определенных лиц или органов, занимающихся урегулированием споров, для проведения арбитражного разбирательства.

[9] A/CN.9/706, пункт 26. В настоящее время в этой инициативе принимают участие 7 судов. www.foruminternet.org/particuliers/mediation/.

Другим примером в области урегулирования споров является инициатива "eBay" – эксперимент по осуществлению посредничества в режиме онлайн, который начался в 1999 году[10].

7. Третьим примером использования согласительной процедуры в режиме онлайн являются Правила урегулирования споров потребителей в электронной форме (ЭКОДИР) – экспериментальный проект, предпринятый по инициативе университетов и осуществляемый при поддержке Европейской комиссии и Министерства предпринимательства, торговли и занятости Ирландии[11]. ЭКОДИР – это на сегодняшний день единственный проект, предусматривающий многоступенчатую процедуру УСО с полным набором правил. Согласно этим правилам, жалобы могут быть представлены на интерактивную платформу УСО, если спор возник в связи со сделкой, совершенной в режиме онлайн, и если хотя бы одной из сторон в спорной сделке является потребитель. Эта система позволяет получить доступ к интерактивной платформе УСО и предусматривает двухэтапный процесс переговоров и посредничества в соответствии с правилами ЭКОДИР[12].

8. При использовании согласительной процедуры в режиме онлайн разбирательства проводятся с использованием электронных сообщений, таких как электронная почта[13], или интерактивной платформы УСО, через которую могут общаться стороны, или и того, и другого[14]. Некоторые разбирательства проводятся с использованием мобильных телефонов[15]. При применении согласительной процедуры в режиме онлайн с помощью технических средств могут быть предоставлены два канала связи: один – для частного общения между одной из сторон и посредником, а другой – для открытых сношений со всеми участниками, включая посредника.

---

[10] В общей сложности было подано 225 жалоб – три четверти покупателями и одна четверть продавцами, – которые касались главным образом неполучения товара, неплатежей, невозможности связаться с другой стороной и ущерба репутации. В 144 случаях были предприняты попытки посредничества. Около 46 процентов жалоб были успешно урегулированы, в 25 процентах случаев ответчики отказались от участия, и в 54 процентах случаев дела зашли в тупик.

[11] Проект осуществлялся с октября 2001 года по июнь 2003 года.

[12] www.ecodir.org/index.htm; www.ecodir.org/odrp/rules.htm.

[13] Эксперимент eBay по использованию посредничества в режиме онлайн.

[14] "MédiateurDuNet" предусматривает связь через интерактивную платформу УСО и с помощью электронной почты.

[15] Механизм урегулирования споров, созданный Комиссией по посредничеству в конфликтах (КПК) Афганистана – м-джирга (мобильная связь джирги), – поощряет использование мобильных телефонов и других устройств в процессе разрешения споров. Стороны могут набрать на своих мобильных телефонах специальный номер, чтобы начать процесс, и спорящие смогут зарегистрировать свое дело. Затем по телефону созываются группы старейшин, чтобы заслушать каждое конкретное дело, после чего старейшины смогут вынести взвешенное решение.

C. Арбитраж в режиме онлайн

9. Примером арбитражного разбирательства в режиме онлайн является совместный проект Международного центра по урегулированию споров (МЦУС) и корпорации "Дженерал электрик" по урегулированию споров между производителями и поставщиками в режиме онлайн[16]. Арбитраж в режиме онлайн проводится в соответствии с Коммерческим арбитражным регламентом Американской арбитражной ассоциации (ААА), и никакие особые правила для арбитражного разбирательства именно в режиме онлайн не применяются. Другой пример – это модель Китайского совета по содействию развитию международной торговли и Китайской палаты международной торговли, которые в 2009 году приняли Арбитражный регламент в режиме онлайн Китайской международной экономической торговой арбитражной комиссии (Регламент CIETAC)[17]. Регламент CIETAC применяется в основном к спорам в сфере электронной торговли между коммерческими структурами при совершении крупных сделок.

10. При арбитражном разбирательстве в режиме онлайн может использоваться электронное управление файлами. Электронное управление файлами – это закрытая система, доступ к которой имеют только стороны и арбитры (т.е. веб-сайт) или которая используется только арбитражным учреждением (например, Интранет). Среди примеров электронного управления файлами – "AAA WebFile", организованный ААА[18], и "NetCase", размещенный в системе Международного арбитражного суда МТП[19]. Обе системы служат интерактивной платформой УСО для подачи жалоб; загрузки, скачивания и передачи документов; и общения с другими участниками спора[20].

---

[16] A/CN.9/706, пункт 29.

[17] A/CN.9/706, пункт 25.

[18] "AAA WebFile" – это интерактивная платформа УСО для подачи жалоб, загрузки и скачивания документов, рассмотрения хода дела и общения с МЦУС через центр передачи сообщений. Помимо подачи жалоб в режиме онлайн клиенты могут производить платежи, осуществлять управление документооборотом в режиме онлайн, получать доступ к регламентам и процедурам, передавать документы в электронной форме, выбирать нейтральные стороны, использовать стенд сообщений по конкретному делу и проверять состояние своего дела. https://apps.adr.org/webfile/.

[19] Система "NetCase" позволяет арбитрам и сторонам общаться в режиме онлайн и облегчает ведение их арбитражного дела в защищенном интерактивном режиме. "NetCase" предоставляет всем участникам арбитражного разбирательства возможность общаться с использованием электронных средств связи через защищенный интерактивный веб-сайт для проведения арбитражных разбирательств, хранить и организовывать документацию на защищенной интерактивной платформе УСО МТП, а также в любое время получать доступ к информации об их арбитражном деле. "NetCase" также служит форумом, на котором некоторые участники, которым разрешен доступ к соответствующему форуму, могут общаться друг с другом. www.iccwbo.org/id19772/index.html.

[20] Потребуется собрать дополнительную информацию о фактическом использовании системы, поскольку пока такой информации не имеется.

III. Стандарты в отношении урегулирования споров в режиме онлайн

A. Существующие стандарты

11. В настоящее время есть несколько правовых стандартов в отношении УСО. Можно напрямую или косвенно применять многие стандарты, разработанные в смежных областях, например, правовые документы по согласительной процедуре, арбитражу, электронной торговле и электронным сообщениям[21], а также нормативно-правовые документы, касающиеся защиты прав потребителей[22]. Данный раздел посвящен существующим стандартам, которые непосредственно касаются УСО на международном уровне. В большинстве случаев этим стандартам придана форма руководящих принципов, установленных международными неправительственными организациями. На самом деле ни один из этих сводов руководящих принципов не предусматривает создания полноценной системы урегулирования споров в режиме онлайн.

Международная торговая палата

12. В разработанных Международной торговой палатой (МТП) Руководящих принципах по использованию информационных технологий в арбитражном разбирательстве ("Руководящие принципы МТП") рассматриваются вопросы, касающиеся использования информационных технологий (ИТ) в международных арбитражных разбирательствах, и предусмотрены соответствующие оперативные стандарты. Руководящие принципы МТП включают раздел, посвященный порядку применения оперативных стандартов в отношении использования ИТ при международном арбитраже ("Стандарты МТП"), в которых изложены стандартные процедуры, позволяющие сторонам и арбитрам обмениваться информацией о возможностях использования основанных на ИТ решений в арбитражном разбирательстве. Стороны могут договориться о применении Стандартов МТП, и в этом случае им необходимо указать средства связи – например, электронная почта или иные средства связи в Интернете через веб-сайт – путем представления формы, прилагаемой к Руководящим принципам МТП, другой стороне и единоличному арбитру или третейскому суду[23].

---

[21] Например, Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года (Конвенция об электронных сообщениях); Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года с дополнительной статьей 5 бис, принятой в 1998 году; и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года.

[22] Например, принятие Европейским парламентом и Советом 11 июля 2007 года Положения (ЕС) № 861/2007 об учреждении Европейской процедуры по мелким искам, которое с 2009 года применяется в трансграничном судопроизводстве по гражданским и коммерческим делам, когда сумма иска не превышает 2000 евро.

[23] Сторона должна заполнить "Формуляр принятия Стандартов" и представить его другой стороне и единоличному арбитру или третейскому суду в течение 10 рабочих дней, а сторона-получатель должна ответить и также заполнить формуляр принятия Стандартов. Формуляр принятия Стандартов включает подробную информацию о соответствующих субъектах, сфере применения, форматах файлов, которые предлагается использовать, и сведения, необходимые для того, чтобы проверить оперативную и общую совместимость. После успешного обмена формуляры принятия Стандартов обеих сторон объединяются в "Сводный формуляр", который согласовывается с арбитром или третейским судом.

13. Стандарты МТП устанавливают обязанность сторон надлежащим образом вести свою электронную почту, например, регулярно проверять входящие письма и лично подтверждать получение каждого электронного сообщения либо незамедлительно уведомлять отправителя, если какие-то данные отсутствуют или непонятны. Эти стандарты предусматривают, что стороны должны согласовать протокол в том случае, если они хотят применять дополнительные меры безопасности или общаться через веб-сайт, который ведется нейтральной третьей стороной. Кроме того, Стандарты МТП определяют технические аспекты представления жалоб, документов и доказательств в электронной форме (в том числе метод преобразования печатных копий в электронные файлы, совместимость форматов файлов, полная доступность для поиска, совместное использование файлов и особенности системы ведения файлов, которая будет использоваться на протяжении всего арбитражного разбирательства). Например, электронные файлы должны быть электронными фотокопиями подлинных документов, и в любом случае, если только стороны не договорятся об ином или арбитр/третейский суд не предпишет иное, представление бумажных документов должно сопровождаться передачей компакт-диска или цифрового видеодиска с электронными файлами. Кроме того, каждая сторона на протяжении всего арбитражного разбирательства должна быть уверена, что файлы хранятся надлежащим образом и не повреждены и что названия файлов отражают их содержание.

Организация экономического сотрудничества и развития

14. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) занималась вопросами споров потребителей в рамках разработки Руководящих принципов для электронной торговли по защите потребителей в контексте электронной торговли (1999 год) и Рекомендации ОЭСР о разрешении споров и удовлетворении исков потребителей (2007 год)[24].

Глобальный бизнес-диалог по электронному обществу

15. Глобальный бизнес-диалог по электронному обществу (ГБДЭ) – это инициатива частного сектора, разработанная в январе 1999 года для оказания содействия развитию глобальной стратегической основы для формирующейся интерактивной экономики[25]. В ноябре 2003 года в рамках ГБДЭ было заключено соглашение с международной неправительственной организацией "Международные потребители" относительно руководящих принципов предоставления услуг по урегулированию споров в области электронной торговли ("Соглашение ГБДЭ"). В этом соглашении изложены принципы создания альтернативной системы урегулирования споров, предназначенной для продавцов, организаций, предоставляющих услуги по урегулированию споров, и правительственных органов. В этих принципах отмечается необходимость корректировки требований альтернативных механизмов урегулирования споров при их использовании в режиме онлайн, однако какие-либо дополнительные указания относительно самого УСО в них отсутствуют[26].

---

[24] A/CN.9/706, пункт 14.
[25] Там же, пункты 27 и 28.
[26] www.gbd-e.org/pubs/ADR_Guideline.pdf.

Европейский комитет по стандартизации

16. В Рабочем соглашении ЕКС (Европейского комитета по стандартизации) по стандартизации инструментов урегулирования споров в режиме онлайн содержатся руководящие принципы ("Руководящие принципы ЕКС"), которые служат общими рекомендациями для пользователей по доступу к ресурсам альтернативной системы урегулирования споров с использованием электронных средств с особым акцентом на УСО[27]. В соответствии с Руководящими принципами ЕКС механизмы УСО могут быть классифицированы следующим образом: помощь в проведении переговоров, автоматизированные переговоры, посредничество и арбитражное разбирательство. Кроме того, в Руководящих принципах ЕКС также затронуты технические аспекты УСО, такие как электронные сообщения, конфиденциальность и безопасность.

B. Стандарты в стадии рассмотрения

Организация американских государств (ОАГ)

17. В настоящее время ОАГ рассматривает некоторые инициативы в рамках Межамериканской специализированной конференции по международному частному праву. Эти инициативы включают предложение по выдвинутой одним государством инициативе, касающейся урегулирования споров по заключенным с потребителями договорам купли-продажи товаров и услуг в трансграничной электронной торговле[28].

Факультативный инструмент ("синяя кнопка")

18. Еще одно предложение по УСО было разработано учеными Европейского союза в виде факультативного инструмента для урегулирования споров в операциях между коммерческими структурами и потребителями, получившего название "синяя кнопка"[29]. Такой механизм позволит коммерческим структурам предлагать потребителям и другим коммерческим структурам урегулировать споры в соответствии с условиями факультативного инструмента, который фактически будет действующим на территории всего Европейского союза нормативным документом, регулирующим вопросы договоров и купли-продажи. Этот факультативный инструмент обеспечит высокий уровень защиты потребителей (как это предусмотрено действующими директивами ЕС), а также общие нормы права, касающиеся договоров и купли-продажи. Факультативный инструмент будет применяться только к купле-продаже товаров и содержать минимальные нормы, касающиеся обязательств до заключения договора, заключения договора, содержания и толкования договора, юридической силы, отзыва, несправедливых условий, показателей деятельности, соответствия и средств правовой защиты в случае неисполнения. Если клиент выбирает "синюю кнопку", то будет применяться факультативное европейское законодательство, регулирующее вопросы договоров и купли-продажи, а не законодательство, которое бы применялось в противном случае в соответствии с нормами коллизионного права.

---

[27] Рабочее соглашение ЕКС по стандартизации инструментов урегулирования споров в режиме онлайн, размещено на сайте ftp://cenftp1.cenorm.be/PUBLIC/CWAs/STAND-ODR/CWA16026_STANDODR.pdf.

[28] Изложение этого предложения см. документ A/CN.9/706, пункт 18.

[29] Там же, пункт 16.

IV. Вопросы для возможного рассмотрения

A. Определения

19. В данный раздел включены определения некоторых терминов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть эти определения, а также вопрос о том, есть ли какие-либо другие термины, которые также нуждаются в определении.

УСО

20. Определение УСО было приведено во введении (см. пункт 3 выше). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, достаточно ли такого определения или же его следует расширить, с тем чтобы охватить также неофициальные частные переговоры и переговоры, проводимые при помощи автоматизированных или иных средств (с использованием программного обеспечения для ведения переговоров или услуг, предоставляемых в режиме онлайн)[30]. В последнем случае Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть текст примерно следующего содержания: "Урегулирование споров в режиме онлайн (УСО) обычно означает альтернативные методы урегулирования споров с использованием информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) и, в частности, электронных форм взаимодействия в Интернете. УСО может осуществляться в режиме онлайн в полном объеме или частично. УСО является средством урегулирования споров, которое включает использование сообщений электронной почты, потокового мультимедиа, интерактивных платформ УСО, например, веб-сайтов, и других информационных технологий в рамках процесса урегулирования споров."

Поставщик услуг УСО

21. "Поставщик услуг УСО" означает посредника, который ведет процесс и предоставляет сторонам интерактивную платформу УСО для разрешения их спора с помощью выбранного ими метода урегулирования.

22. Согласительная процедура в режиме онлайн и арбитраж в режиме онлайн, как правило, предполагают наличие поставщика услуг УСО. Однако в некоторых государствах урегулирование споров происходит неофициально, без помощи посредников, в частности в случае неофициальных переговоров.

---

[30] При переговорах с использованием автоматизированных средств стороны ведут переговоры через занимающуюся предоставлением услуг по разрешению споров организацию, которая содействует проведению переговоров, например, связываясь с другой стороной и предоставляя программное обеспечение или прикладные программы для ведения переговоров и/или участия в торгах "вслепую". Типичное программное обеспечение для оказания помощи в ведении переговоров позволяет пользователям анализировать свои позиции на переговорах путем оценки и установления приоритетности своих целей на переговорах и путем расчета наиболее эффективных для всех сторон результатов. Процесс участия в торгах "вслепую" представляет собой автоматизированный алгоритм, который позволяет оценить предложения сторон и решить вопрос в том случае, когда предложения находятся в пределах заданного диапазона. На переговорах, проводимых при внешнем содействии, стороны ведут переговоры с помощью интерактивной платформы УСО, которая облегчает процесс путем предоставления эффективных технологий и специально выделенного места для проведения переговоров.

Интерактивная платформа УСО

23. "Интерактивная платформа УСО" означает форум, который предоставляет поставщик услуг УСО. Интерактивная платформа УСО может быть платформой, открытой для публичного доступа, например, веб-сайты в Интернете (открытая платформа), или платформой с ограниченным или лимитированным доступом, например, Интранет или внутренние системы управления электронными файлами (закрытая платформа).

B. Сфера работы

24. Как это уже отмечалось (см. пункт 1 выше), Комиссия просила Рабочую группу провести работу в области УСО применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями.

25. Комиссия приняла к сведению, 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[31]. Настоящий документ был подготовлен без концентрации внимания на вопросах законодательства о защите интересов потребителей; однако Рабочая группа, возможно, пожелает учесть этот момент при обсуждении вопросов, указанных ниже. В частности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, как тот или иной стандарт УСО можно сделать совместимым с законодательством о защите интересов потребителей.

26. Комиссия также приняла к сведению обеспокоенность относительно трудностей согласования законодательных норм о защите прав потребителей и достигла согласия о том, что, хотя работа должна быть тщательно спланирована, с тем чтобы не создавать нежелательных последствий для прав потребителей, подготовка общего свода правил, применимых к сделкам и между коммерческими структурами, и между коммерческими структурами и потребителями, представляется практически возможной.

27. В свете этих соображений и решений Комиссии Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть конкретную сферу и форму своей работы. Например, если работа будет сосредоточена на спорах, связанных со сделками на незначительные суммы, то, возможно, необходимо будет рассмотреть гибкие стандарты, поскольку то, что считается незначительной суммой, в каждом государстве может трактоваться по-разному.

---

[31] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение №17* (A/65/17), пункт 254.

C. Идентификация и удостоверение подлинности

28. На различных этапах связанного с УСО разбирательства потребуются надлежащие механизмы идентификации и удостоверения подлинности. Личность стороны в электронной системе можно проверить путем использования различных технологий, связанных с электронной подписью или установлением личности. Термины "электронное удостоверение подлинности" и "электронная подпись" означают различные методы, целью которых является воспроизведение в электронной среде некоторых или всех функций, считающихся характерными для собственноручных подписей или иных традиционных методов идентификации[32]. Установление личности означает используемую в настоящее время в коммерческой деятельности модель, которая требует от компаний, предоставляющих услуги, и других коммерческих организаций идентификации и проверки подлинности личности пользователей, стремящихся получить доступ к услугам или базам данных[33]. Учитывая, что в УСО доверие является важным фактором, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли соответствующие правовые стандарты включать какие-либо из существующих стандартов в отношении электронных подписей.

29. В Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года[34] изложены следующие функции электронной подписи: идентификация лица; обеспечение определенности в отношении личного участия данного лица в акте подписания; установления связи данного лица с содержанием документа. Подпись может выполнять и целый ряд дополнительных функций в зависимости от характера подписываемого документа. В контексте УСО подпись может подтверждать намерение стороны считать себя связанной положениями арбитражного соглашения или начать арбитражное разбирательство.

30. В законодательной и нормативно-правовой базе во всем мире широкое признание получил принцип технологической нейтральности[35]. Большинство современных законов об электронной торговле (многие из которых основаны на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года или разработаны с использованием его в качестве руководства)[36] поддерживают принцип технологической нейтральности и могут облегчить признание новых технологий, используемых при удостоверении подлинности в электронной среде. Имеющиеся и используемые сейчас электронные методы удостоверения подлинности включают: "цифровые подписи", основанные на криптографии публичных ключей (ИПК);

---

[32] Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.4, пункты 15–23.

[33] См. A/CN.9/692, пункты 48–66.

[34] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

[35] Технологическая нейтральность означает, что законодательство должно представлять собой свод нейтральных норм, охватывающих все ситуации, связанные с подготовкой, хранением или передачей информации в форме электронных сообщений, независимо от используемых для этого технологий и носителей, причем ни одной из всех существующих технологий не отдается предпочтение и прилагаются усилия для содействия применению новых технологий. Принцип технологической нейтральности особенно важен ввиду быстрых темпов развития и внедрения технологий, и благодаря ему правовые нормы остаются актуальными в меняющихся со временем условиях и не столь быстро устаревают.

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

биометрические устройства; методы, связанные с использованием личных идентификационных номеров (ПИН-кодов); цифровые версии собственноручных подписей; и другие способы, например, подтверждение согласия на использование той или иной процедуры путем простого щелчка компьютерной мыши (т. е. нужно щелкнуть на окно "ОК")[37].

31. Что касается электронных подписей в контексте УСО, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в том или ином правовом стандарте оговорить, что электронная подпись в любой форме или любой другой метод идентификации не подвергаются дискриминации по сравнению с подписью на бумажном документе в соответствии с принципом функциональной эквивалентности[38]. Дополнительно следует рассмотреть, должен ли правовой стандарт отвечать принципу технологической нейтральности и не допускать дискриминации в отношении различных видов технологий, которые могут использоваться. Кроме того, Рабочей группе предстоит изучить вопрос о том, следует ли включить положения, направленные против дискриминации между электронными подписями, используемыми во внутренних сделках, и электронными подписями, используемыми в международных торговых операциях, поскольку это может привести к двойственности режимов, регулирующих использование электронных подписей, и создаст серьезные препятствия для использования таких методов.

D. Начало разбирательства

32. Необходимым предварительным условием для обращения к согласительным процедурам или арбитражному разбирательству в режиме онлайн является получение участниками доступа к надлежащей технологии, которую должен предоставить соответствующий поставщик услуг УСО. Вопрос, который, возможно, пожелает рассмотреть Рабочая группа, заключается в том, насколько подробно такие требования должны быть перечислены в условиях поставщика услуг УСО, на которые стороны должны дать свое согласие. В случае согласительной процедуры согласие дается в тот момент, когда одна из сторон представляет предложение использовать согласительную процедуру или соглашается принять в ней участие; в случае арбитражного разбирательства согласие обычно отражено в арбитражном соглашении[39].

---

[37] Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года, пункт 33.

[38] Как отмечается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, принцип функциональной эквивалентности устанавливает, что при условии соблюдения определенных критериев электронные сообщения должны пользоваться той же степенью юридического признания, что и выполняющие аналогичные функции бумажные документы. Принцип функциональной эквивалентности предполагает анализ целей и задач традиционного требования в отношении использования бумажных документов с тем, чтобы определить, как те же цели или задачи могут быть реализованы с помощью методов электронной торговли.

[39] Например, для использования системы "NetCase" МТП все стороны и арбитры в арбитражном деле должны дать свое согласие и подписать "Заявление о принятии условий доступа и использования "NetCase"". Это заявление касается вопросов конфиденциальности, безопасности и интеллектуальной собственности, а также других технических деталей и условий использования. Заявление также содержит положение, предусматривающее, что в случае размещения документов в системе "NetCase" срок будет отсчитываться со следующего дня после их размещения.

33. В сфере электронной торговли стороны могут договариваться о соответствующих методах идентификации и удостоверения подлинности для своих целей при единственном условии соблюдения основных требований публичного порядка в соответствии с принципом автономии сторон. Это согласие на использование электронных сообщений не обязательно должно быть прямо выраженным или дано в определенной форме; такое требование само по себе будет необоснованным барьером на пути электронной торговли. Однако в области УСО полная определенность может быть обеспечена путем получения прямо выраженного согласия сторон на использование сообщений в электронной форме до начала любого разбирательства.

34. Согласительная процедура в режиме онлайн начинается в тот момент, когда одна из сторон направляет (в режиме онлайн) предложение другой стороне или обращается к поставщику услуг УСО с просьбой связаться с другой стороной. Такая просьба может быть направлена с предварительным представлением жалобы поставщику услуг УСО или без этого. Необходимые элементы приглашения к использованию согласительной процедуры обычно определяются и включаются в электронный формуляр, который сторона должна заполнить и представить поставщику услуг УСО. Согласительная процедура в режиме онлайн начинается в тот момент, когда сторона, получившая предложение, сообщает стороне, направившей предложение, о своем согласии на использование этой процедуры.

35. В случае арбитражного разбирательства в режиме онлайн основой для такого разбирательства служит арбитражное соглашение. На практике коммерсанты, занимающиеся торговлей в режиме онлайн, могут принять решение включить арбитражное соглашение в договор, заключенный между сторонами, или в отдельный документ, например, общие положения и условия, применяемые к сделке, то есть щелчок компьютерной мышью по соответствующей кнопке или отметка в соответствующем окне будут подтверждать согласие с положениями и условиями. Что касается заключения арбитражного соглашения в режиме онлайн, то Рабочая группа может рассмотреть необходимость разработки законодательства по защите интересов потребителей в этой связи.

36. Если арбитражное соглашение заключается исключительно в режиме онлайн, например, путем принятия в интерактивном режиме общих положений и условий, может возникнуть вопрос о том, отвечает ли его форма требованиям в отношении соглашения в письменной форме согласно статье II(2) Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция)[40]. В этой связи можно отметить, что ЮНСИТРАЛ приняла Рекомендацию по содействию гибкому толкованию статьи II (2) Нью-Йоркской конвенции (см. пункт 73 ниже).

E. Представление жалобы, заявлений и доказательств

1. Жалоба, изложение требований и возражения в их отношении

37. В случае УСО жалобы, изложение требований и возражения в их отношении будут, как ожидается, представляться в электронном виде через интерактивную платформу УСО поставщику соответствующих услуг. Кроме того, стороны, а также

[40] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330. No. 4735.

посредник или третейский суд имеют доступ к документам на этой платформе в течение всего процесса. Доступ к некоторым документам может ограничиваться определенными участниками.

38. В некоторых системах изложение требований может быть подано в электронной форме через интерактивную платформу УСО (см. пункт 23 выше), причем по желанию стороны к нему могут быть приложены какие-либо документы. Электронные системы представления документов уже существуют, например "NetCase" в МТП или "WebFile" AAA (см. пункты 9 и 10 выше). Необходимо также рассмотреть вопрос об обеспечении конфиденциальности и безопасности при представлении уведомления об арбитраже и других документов в электронной форме, а также о внесении изменений в такие документы путем применения соответствующих технологий.

39. При получении изложения требований административный персонал поставщика услуг УСО или автоматизированный процесс должны гарантировать его надлежащую регистрацию и передачу в электронном виде другой стороне.

40. В течение всего арбитражного разбирательства в режиме онлайн в любое время к исковому заявлению или возражениям по иску могут быть предоставлены поправки, если только третейский суд не сочтет это неуместным в соответствующих обстоятельствах. Технология, которую использует поставщик услуг УСО, должна, как представляется, позволять обрабатывать такие поправки и отправлять соответствующие сообщения.

2. Представление доказательств

41. При арбитражном разбирательстве представление доказательств регулируется соответствующими законами и действующими процессуальными нормами. Благодаря использованию технологий в арбитражном разбирательстве в режиме онлайн представление доказательств в связи с таким разбирательством должно быть увязано с соответствующими техническими требованиями поставщика услуг УСО, такими как типы, размеры и форматы документов. Рабочая группа, возможно, сочтет, что эти вопросы могут быть включены в общие правила или положения или в условия поставщика услуг УСО.

42. Одним из основополагающих требований арбитража является соблюдение надлежащих процедур, а в случае электронных сообщений вопросы представления доказательств и заявлений следует изучить самым тщательным образом. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле предусматривает в статье 9 соответствующие стандарты допустимости электронных сообщений в качестве доказательства, а именно, что нельзя отрицать допустимость сообщения на том лишь основании, что оно представляет собой электронное сообщение, или если оно является наилучшим доказательством, которое, как этого можно разумно ожидать, может быть получено представляющим его лицом, на том основании, что оно не представлено в его подлинной форме.

F. Число и назначение посредников или членов третейского суда

43. Посредники или арбитры могут быть назначены сторонами или поставщиком услуг УСО из списка, который ведет этот поставщик. При принятии решения о количестве посредников или арбитров может быть принята во внимание сумма требования. Вопрос обеспечения беспристрастности и независимости посредников или арбитров рассматривается ниже (см. пункты 48–50).

44. В интерактивной платформе УСО стороны могут использовать различные технологии для назначения своих посредников. При использовании согласительной процедуры существующие модели позволяют сторонам назначить определенное число лиц из списка поставщика услуг УСО, представляя имена в порядке своего предпочтения. После того как одно и то же имя появится в списках обеих сторон, назначается единоличный посредник. Другой подход позволяет поставщику услуг УСО назначать посредника из своего собственного списка, что может ускорить процесс, хотя и влечет за собой риск того, что назначенный таким образом посредник может по тем или иным причинам оказаться неприемлемым для одной из сторон.

45. Особое значение этот вопрос имеет при арбитраже. Необходимо сохранять у сторон возможность выбора своих арбитров, а если одна из сторон не делает этого, то следует предусмотреть механизм для оказания помощи в процедуре назначения.

G. Беспристрастность и независимость посредников или членов третейского суда

46. В сфере УСО важное значение имеют такие применяемые к согласительной процедуре и арбитражному разбирательству процедурные принципы, как прозрачность, беспристрастность, независимость и добросовестность, поскольку стороны лично не встречаются. Сомнения в независимости и беспристрастности могут быть рассеяны путем определения соответствующих руководящих принципов и/или кодекса поведения, согласно которым в области УСО должны действовать нейтральные лица. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос, а также вопрос о том, следует ли разработать соответствующие методы использования электронных сообщений для защиты этих принципов путем обеспечения одновременного предоставления соответствующей информации всем участникам и информирования сторон о всех процессуальных действиях, совершенных на протяжении всего процесса.

47. При арбитражном разбирательстве арбитры, как правило, должны всегда сообщать о любых обстоятельствах, которые могут посеять сомнения в их беспристрастности или независимости в рассматриваемом деле, и здесь также можно было бы рассмотреть целесообразность разработки соответствующих стандартов для УСО. Такая информация могла бы раскрываться сторонам, другим арбитрам и поставщику услуг УСО, которые могли бы предпринять любые шаги, необходимые для исправления ситуации. Опять же, учитывая скорость передачи и эффективность электронных сообщений, сроки для заявления отвода или представления ответа в этой связи могут быть короче, чем в случае традиционного арбитражного разбирательства.

H. Конфиденциальность и вопросы, связанные с безопасностью сообщений

48. Вопрос конфиденциальности при арбитраже можно разделить на три следующих аспекта: конфиденциальность в ходе разбирательства; конфиденциальность до вынесения решения; и конфиденциальность после вынесения решения. Само арбитражное разбирательство, наличие предстоящих арбитражных разбирательств и результаты вынесения решения – все это носит конфиденциальный характер.

49. В сфере УСО требование в отношении конфиденциальности тесно связано с требованием обеспечения безопасности в условиях работы в режиме онлайн, в которых происходит разрешение спора. В дополнение к техническим мерам, обеспечивающим безопасность электронных данных и сообщений, возникает необходимость удостовериться, что участники находятся в условиях, гарантирующих, что электронные данные и сообщения не раскрываются посторонним лицам. Такие обязательные положения о конфиденциальности, возможно, уже закреплены в принципах деятельности поставщиков услуг УСО, действие которых будет распространяться на стороны с началом процесса разбирательства.

50. Вопросы безопасности возникают в отношении как передачи, так и хранения электронных сообщений[41]. Цель конфиденциальности – т.е. требование не делать определенную информацию доступной для лиц, которые не имеют на это права, и не допускать, чтобы посредники обменивались информацией с другими, – защитить конфиденциальные данные и информацию, используемые в споре.

I. Связь между посредниками или членами третейского суда и сторонами

51. Одной из функций поставщика услуг УСО является обеспечение эффективной связи между сторонами и посредником или арбитром на протяжении всего разбирательства. При использовании согласительной процедуры стороны могут общаться с посредником либо совместно, либо индивидуально. Технологии, которые использует поставщик услуг УСО, должны быть пригодны и для совместного, и для индивидуального общения, и другая сторона не должна иметь доступа к конфиденциальным контактам. В случае арбитражного разбирательства технологии, которые используются поставщиком услуг УСО, должны быть пригодны для обеспечения бесперебойной связи между сторонами, а также для проведения слушаний в рамках арбитражного процесса в режиме онлайн с соблюдением правил, применимых к слушаниям. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос

[41] В ходе этих процессов могут возникнуть следующие риски: доступ к информации могут получить посторонние третьи лица (конфиденциальность); передаваемые данные могут быть изменены без надлежащего разрешения (целостность); сбор и распространение информации не защищены, информация утрачивает конфиденциальный характер и может оказаться в открытом доступе (защита частной жизни); может быть скомпрометирован процесс проверки законного пользователя (удостоверение подлинности); разрешение на доступ к данным выдается посторонним лицам (санкционирование); данные могут быть доступны лицу, которое не имеет права видеть их (доступность); и сторона может отрицать связь с электронной передачей тех или иных данных или представленными доказательствами (неотказ).

о необходимости установления правил поведения и разработки высокоэффективных технологий в этой связи.

52. Учитывая, что УСО призвано обеспечить эффективное и своевременное разрешение спора, можно рассмотреть вопрос о том, должны ли какие-либо правовые нормы конкретно регулировать вопросы подтверждения получения электронных сообщений. Поскольку при УСО используются электронные средства связи, необходимо будет точно определить соответствующие правила в отношении отправления и получения сообщений, которые могут отличаться от правил, действующих при традиционном урегулировании споров. Полезным руководством в этой связи могут стать такие документы, как Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года (Конвенция об электронных сообщениях)[42] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

1. Время отправления

53. Время отправления электронного сообщения можно классифицировать с учетом контроля за соответствующей информационной системой. В соответствии со статьей 10(1) Конвенции об электронных сообщениях временем отправления электронного сообщения является момент, когда оно покидает информационную систему, находящуюся под контролем составителя. Если электронное сообщение не покинуло информационную систему, находящуюся под контролем составителя или стороны, которая отправила его от имени составителя, т.е. когда обе стороны используют одну и ту же информационную систему, временем отправления является момент получения электронного сообщения.

2. Время получения

54. Время получения электронного сообщения различается в зависимости от того, было ли оно получено по указанному электронному адресу для обмена электронными сообщениями или по какому-либо другому адресу. В случае его получения по указанному электронному адресу временем получения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по указанному адресу (статья 10 Конвенции об электронных сообщениях). В случае получения по другому электронному адресу временем получения является момент, когда создается возможность для его извлечения адресатом по этому адресу и адресату становится известно о том, что электронное сообщение было отправлено по этому адресу (статья 10 (2) Конвенции об электронных сообщениях). Считается, что возможность извлечения электронного сообщения адресатом создается в тот момент, когда оно поступает на электронный адрес адресата. Эти правила согласуются с правилами, действующими в отношении документов в бумажном виде, и ограничивают способность адресата намеренно задерживать доставку сообщения или препятствовать его доставке путем его неизвлечения. Эти правила также учитывают тот факт, что информационная система адресата может быть недоступна по причинам, не зависящим от составителя сообщения (например, использование в электронной почте фильтров для "мусорных" сообщений). В свете статуса этих норм как стандартов ЮНСИТРАЛ Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об их включении при необходимости в любой будущий правовой стандарт.

---

[42] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.02.

3. Подтверждение получения

55. В случае, когда стороны не договорились о том, что подтверждение будет осуществлено в какой-либо конкретной форме или с помощью конкретного способа, подтверждение может быть осуществлено путем любого сообщения со стороны адресата, направленного автоматизированным или иным способом, или любых действий со стороны адресата (статья 14(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле).

56. В случае, когда составитель указал, что сообщение данных обусловливается получением такого подтверждения, сообщение данных считается неотправленным до тех пор, пока не будет получено подтверждение (статья 14(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле).

57. Приведенные выше правила действуют при условии согласия сторон. Однако в контексте УСО Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не требуется ли придать правовому стандарту в отношении подтверждения получения электронных сообщений императивный характер.

4. Ошибка

58. С расширением использования автоматизированных систем часто возникают ошибки при передаче информации в электронном виде. В электронной торговле автоматизированные системы обычно дают физическому лицу возможность исправить ошибку. Если такой возможности не предусмотрено, то соответствующее лицо имеет право отозвать ту часть сообщения, в которой была допущена ошибка при вводе информации. Это осуществляется при условии, что это лицо уведомляет другую сторону об ошибке в кратчайший возможный срок после обнаружения ошибки и что лицо, направившее такое уведомление, не получило никакой материальной выгоды или стоимости от электронной сделки (статья 14 Конвенции об электронных сообщениях).

J. Слушания

59. В ходе арбитражного разбирательства в режиме онлайн может потребоваться заслушать свидетелей или независимых экспертов. Такие слушания могут проводиться с помощью видео- или телефонной конференций, и эти услуги могут быть предусмотрены в интерактивной платформе УСО. По тем или иным причинам может потребоваться составление отчета о таких слушаниях, будь то в электронной или бумажной форме, и это необходимо будет учитывать при создании системы УСО.

60. Слушания могут проводиться на интерактивной платформе УСО в письменном виде (когда стороны и посредник или арбитр общаются друг с другом в диалоговых окнах) или устно. Устные слушания могут проводиться с использованием видео- или телефонной конференций или аналогичных методов, которые могут быть услугами, предусмотренными в интерактивной платформе УСО. И опять же важным моментом является составление отчета о таких слушаниях.

61. Что касается регистрации электронных данных, то статья 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле гласит, что требование сохранения сообщений данных выполняется при соблюдении определенных условий:

содержащаяся в них информация является доступной для ее последующего использования; сообщение данных сохраняется в том формате, в котором оно было подготовлено, отправлено или получено; и сохраненная информация позволяет установить происхождение и назначение сообщения данных, а также дату и время его отправления или получения.

62. В сфере УСО закрытие производства может быть соответствующим образом отражено на интерактивной платформе УСО, например, путем ограничения дальнейшего доступа сторон к соответствующим зонам платформы.

K. Представительство сторон и помощь

63. При использовании согласительной процедуры сторонам могут оказывать помощь или представлять их другие лица при условии, что их имена были сообщены посреднику. Такая помощь может также допускаться и в согласительной процедуре в режиме онлайн, и в этом случае необходимо определить условия участия представителей. Возможно, целесообразно потребовать от сторон сообщить имена таких представителей и указать, в каком качестве они выступают, через интерактивную платформу УСО. Целесообразным может быть также определение стороны, которая отвечает за последствия и риски, связанные с участием представителей (такие как совместное использование паролей и информации для входа в систему, принятие решений или достижение договоренностей от имени стороны и т.д.). Сторонам в арбитражном разбирательстве могут также оказывать помощь или представлять их лица, которых они выберут сами. Необходимо определить условия участия представителей в арбитражном разбирательстве в режиме онлайн, в том числе сообщить третейскому суду их личности и качество, в котором они выступают. Такая информация может быть представлена через интерактивную платформу УСО. И опять же, как и в случае согласительной процедуры, необходимо решить, кто будет нести ответственность за последствия и риски, связанные с таким участием.

L. Место арбитражного разбирательства

64. Место арбитражного разбирательства имеет правовые последствия для решения целого ряда вопросов, таких как применимое внутреннее процессуальное право, процедуры отмены арбитражного решения, определение суда, обладающего юрисдикцией принимать обеспечительные меры или помогать третейскому суду и следить за его работой в определенных вопросах, а также признание и приведение в исполнение арбитражного решения.

65. При арбитражном разбирательстве в режиме онлайн с определением места его проведения могут возникнуть некоторые проблемы. Например, стороны и арбитры могут находиться в различных географических точках, или фактическое местонахождение стороны может отличаться от сообщенного ею адреса. Во избежание споров в ходе арбитражного процесса и, впоследствии, в связи с признанием и исполнением арбитражных решений может быть полезным установить место арбитражного разбирательства, а не оставлять решение этого вопроса на усмотрение сторон. Решение вопроса о месте арбитражного разбирательства может также отразиться на применении имеющих обязательную силу законодательных

положений и соображений публичного порядка в отношении арбитражного разбирательства в режиме онлайн.

M. Мировое соглашение и прекращение производства

66. В случае согласительной процедуры и арбитражного разбирательства стороны могут прекратить производство посредством заключения мирового соглашения. При использовании согласительной процедуры мировое соглашение может быть подготовлено сторонами или – по просьбе сторон – посредником; в случае же арбитражного разбирательства третейский суд может зафиксировать это соглашение в виде арбитражного решения, если стороны попросят об этом и третейский суд согласится сделать это. В обоих случаях возникает вопрос о заключении и подписании мирового соглашения, с тем чтобы можно было придать ему обязательную юридическую силу как договору между сторонами. С этой целью можно рассмотреть соответствующие способы электронного подписания.

67. Поставщик услуг УСО должен обеспечить, чтобы любые сообщения, касающиеся прекращения производства, своевременно направлялись всем участникам в такой форме, которая позволяет подтвердить этот факт, в том числе по электронной почте или в виде других письменных сообщений через интерактивную платформу УСО. Эта платформа должна быть специализированной и пригодной для передачи и хранения таких сообщений и соответствующих электронных данных (см. пункт 61).

N. Вопросы, связанные с приведением в исполнение

68. Как это можно предположить, привлекательность согласительной процедуры и арбитражного разбирательства в режиме онлайн возрастет, если любое достигнутое урегулирование будет подкреплено режимом оперативного приведения в исполнение, и Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос.

69. При традиционной согласительной процедуре методы приведения в исполнение мирового соглашения могут существенно различаться в различных правовых системах и зависят от технических особенностей внутреннего процессуального права. В одних правовых системах существуют определенные требования, например, в отношении подписания или письменной формы соглашения, тогда как в других системах никакие специальные положения не применяются, в результате чего мировые соглашения подлежат такому же исполнению, как и любой другой договор между сторонами. В национальном законодательстве некоторых стран стороны, которые урегулировали спор посредством согласительной процедуры, имеют право назначить арбитра специально для вынесения решения на основе достигнутого сторонами мирового соглашения. В некоторых правовых системах статус соглашения, достигнутого благодаря согласительной процедуре, зависит от того, применялась ли согласительная процедура в рамках судебной системы или нет и проводилось ли по соответствующему спору разбирательство. Некоторые правовые системы предусматривают приведение решения в исполнение в упрощенном порядке, если стороны и их адвокаты подписали мировое соглашение, и в нем содержится заявление о том, что стороны могут добиваться его исполнения в упрощенном

порядке. В отношении мировых соглашений могут также применяться ускоренные процедуры приведения в исполнение, если, например, они были нотариально заверены или официально оформлены судьей.

70. Статья 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре[43] относит вопрос приведения в исполнение к сфере действующего внутреннего законодательства, что позволяет государствам осуществлять процедуру обеспечения соблюдения мировых соглашений. В соответствии с этим положением Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы заняться вопросом о приведении в исполнение мировых соглашений, достигнутых посредством согласительной процедуры, и если такое решение будет принято, то и вопрос о его обсуждении в виде норм, правил, в комментариях или каким-либо иным образом[44].

71. В сфере международного коммерческого арбитража иностранные арбитражные решения признаются и исполняются в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. В Нью-Йоркской конвенции ничего не говорится о приемлемости электронных сообщений в связи с теми аспектами арбитражного разбирательства, которые имеют важное значение в плане признания и приведения в исполнение (например, требование о том, чтобы арбитражное соглашение заключалось в письменной форме, и относящиеся к форме требования применительно к представлению арбитражного решения в целях признания и приведения в исполнение)[45]. Статья II Нью-Йоркской конвенции предусматривает, что каждое договаривающееся государство должно признавать письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать споры в арбитраж. Статья IV предусматривает, что для получения признания и приведения в исполнение арбитражного решения необходимо представить должным образом заверенное подлинное соглашение или должным образом заверенную копию такого соглашения.

72. Следует отметить, что в статье 20 Конвенции об электронных сообщениях содержится положение, призванное пояснить, что электронные сообщения могут также использоваться в связи с заключением или исполнением договоров, к которым применяются определенные конвенции, в том числе и Нью-Йоркская конвенция. Конвенция об электронных сообщениях применяется к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах (статья 1). Ссылка на Нью-Йоркскую конвенцию была добавлена в список в статье 20 Конвенции об электронных сообщениях в интересах достижения определенного прогресса на пути к цели единообразного толкования требования в отношении письменной формы, содержащегося в статье II (2) Нью-Йоркской конвенции. Включение ссылки на Нью-Йоркскую конвенцию в статью 20 Конвенции об электронных сообщениях призвано дать единообразное определение понятию "письменная форма" –определение, которое будет в большей степени отвечать развивающейся технологической практике в области международного коммерческого арбитража. Это также преследует цель отыскать решение,

---

[43] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.

[44] См. также *Руководство по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре*, пункты 87–92.

[45] Этот вопрос был затронут в рекомендации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (см. пункт 74 ниже).

позволяющее выполнить предусмотренное в пункте 1 (b) статьи IV Нью-Йоркской конвенции требование о представлении подлинного соглашения. Однако такое толкование будет иметь преимущественную силу лишь в тех случаях, когда применяется Конвенция об электронных сообщениях.

73. Кроме того, следует отметить, что Комиссия на своей тридцать девятой сессии в 2006 году также приняла "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"[46]. 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". Кроме того, Рекомендация призывает государства принять пересмотренную статью 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже[47] (см. ниже, пункт 80). Оба варианта пересмотренной статьи 7 устанавливают более благоприятный режим для признания и приведения в исполнение арбитражных решений по сравнению с тем, что предусмотрен в Нью-Йоркской конвенции. В свете "более благоприятного законодательного положения", содержащегося в статье VII (1) Нью-Йоркской конвенции, в Рекомендации разъясняется, что "любой заинтересованной стороне" должна быть предоставлена возможность "воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения".

74. Статья V(1)(a) Нью-Йоркской конвенции предусматривает, что в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано, если арбитражное соглашение недействительно по закону страны, где решение было вынесено (при условии, что стороны не подчинили арбитражное соглашение какому-либо другому закону). В соответствии со статьей V (1)(d) Нью-Йоркской конвенции, в признании и приведении в исполнение может быть отказано, если состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж. Смысл понятий "страна, где решение было вынесено" и "страна, где имел место арбитраж" может быть неясным в случае арбитражного разбирательства в режиме онлайн по причинам, которые обсуждались выше в связи с определением места арбитражного разбирательства (см. пункты 64 и 65 выше).

75. Практические вопросы, которые могут быть подняты в связи с приведением в исполнение арбитражных решений, включают следующие: выносится ли или должно ли выноситься арбитражное решение в печатном виде, с соответствующими подписями и печатями арбитров и/или поставщика услуг УСО и направляться сторонам; можно ли считать электронные или отсканированные формы экземпляров

[46] A/61/17, приложение 2.
[47] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4.

в печатном виде, имеющие необходимые подписи и печати, должным образом заверенными; и должны ли применяться какие-то особые правила к определению надлежащего удостоверения подлинности арбитражных решений, вынесенных в режиме онлайн. Кроме того, предстоит еще определить, что такое "копия" арбитражного решения, вынесенного в режиме онлайн, и при каких обстоятельствах она приемлема для признания и приведения в исполнение арбитражного решения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли считать применение механизмов приведения в исполнение решения, предусмотренных Нью-Йоркской конвенцией, оптимальным решением в случае исков на небольшие суммы в контексте УСО. Рабочая группа, возможно, пожелает дополнительно рассмотреть вопрос о необходимости создания специальной системы либо для приведения в исполнение решений по таким искам, либо вообще для избежания необходимости приведения их в исполнение.

O. Применимое право

76. Арбитражные разбирательства проводятся в соответствии с применимыми нормами материального и процессуального права, которые могут быть согласованы сторонами или же установлены иным образом. Решение вопроса об определенности в отношении применимого права может быть рассмотрено в документе по международному УСО.

77. Стороны могут договориться о применимом к контракту праве в момент совершения сделки. Такое соглашение часто включается в общие условия продавца, которые действуют в отношении сделки. (В частности, в сделках купли-продажи, совершаемых в режиме онлайн, покупатели могут не знать о такой оговорке, несмотря на принятие соответствующих условий продажи путем щелчка мышью компьютера по соответствующей кнопке.) И наоборот, стороны могут договориться о применимом праве после возникновения спора. Следует также рассмотреть вопрос о том, могут ли в арбитражных разбирательствах учитываться имеющие обязательную силу законы и соображения, связанные с публичным порядком, например, в отношении потребителей.

78. В отсутствие соглашения сторон применимое материальное право обычно определяется частным международным правом государства суда. При арбитражных разбирательствах в режиме онлайн здесь могут возникнуть проблемы, поскольку в вопросе о месте арбитражного разбирательства может существовать неопределенность[48]. С другой стороны, если это допускает арбитражный регламент или соглашение сторон, то арбитру может быть предоставлена достаточно большая свобода усмотрения при принятии решения о применимом материальном праве.

79. Стороны могут договориться о применимых процессуальных нормах в своем контракте в момент совершения сделки, и в этом случае применяются именно эти нормы. В то же время стороны могут отложить принятие такого решения до момента возникновения спора; в то же время, особенно при арбитражном разбирательстве в режиме онлайн, может возникнуть риск того, что стороны не смогут успешно общаться в свете наличия спора и расстояния между ними.

[48] См. раздел L выше, касающийся места арбитражного разбирательства.

80. По ряду процедурных вопросов, которые не регулируются нормами, согласованными сторонами или предписанными арбитром, в качестве исходных норм могут использоваться нормы арбитражного права государства суда.

81. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что некоторые законодательные положения об арбитражном разбирательстве являются более благоприятными с точки зрения развития УСО. Что касается Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, то первоначальный вариант положения 1985 года, касающегося определения и формы арбитражного соглашения (статья 7), был очень близок статье II (2) Нью-Йоркской конвенции, которая требует заключения арбитражного соглашения в письменном виде. Специалисты-практики отмечали, что в некоторых ситуациях составление письменного документа невозможно или нецелесообразно. В таких случаях, если готовность сторон передать дело в арбитраж не вызывает сомнений, следует признавать юридическую силу арбитражного соглашения. Поэтому в 2006 году в статью 7 были внесены поправки, с тем чтобы она в большей степени соответствовала международной практике заключения контрактов. Внося изменения в статью 7, Комиссия приняла два варианта, которые отражают два различных подхода к вопросу определения и формы арбитражного соглашения. Первый подход следует детальной структуре первоначального текста 1985 года. Он отражает требование Нью-Йоркской конвенции о заключении арбитражного соглашения в письменной форме, но признает зафиксированное "содержание" соглашения "в какой-либо форме" эквивалентом традиционной "письменной формы". Арбитражное соглашение может быть заключено в любой форме (например, в том числе и устно), если зафиксировано содержание соглашения. Эта новая норма имеет важное значение в том смысле, что она больше не требует подписей сторон или обмена сообщениями между сторонами. Она также обновляет формулировку, касающуюся использования электронной торговли, путем принятия формулировки, основанной на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Конвенции об электронных сообщениях. Второй подход предусматривает такое определение арбитражного соглашения, в котором отсутствует какое-либо требование в отношении формы. Страны, которые приняли законодательство, отражающее содержание Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с поправками, внесенными в 2006 году, создают более благоприятные условия для развития УСО.

P. Язык разбирательства

82. Определение языка, на котором ведется разбирательство при УСО, имеет важнейшее значение для успешного завершения производства, поскольку все нюансы этого процесса основаны на четком и эффективном общении сторон и нейтральных участников. Язык разбирательства в сделках между коммерческими структурами может определяться сторонами, но к сделкам, например, между коммерческими структурами и потребителями могут применяться имеющие обязательную силу законодательные положения, которые и определяют язык разбирательства.

83. Используемый язык может зависеть от нескольких факторов, таких как личность сторон, язык оспариваемой сделки, язык веб-сайта, на котором была совершена сделка, или язык сайта, на котором ведется УСО.

84. Стороны могут договориться о языке до или после возникновения спора. В некоторых арбитражных разбирательствах в режиме онлайн в договор, который является предметом спора, включается арбитражное соглашение. В сделках купли-продажи в режиме онлайн такую оговорку могут содержать общие условия.

85. В отсутствие соглашения сторон язык УСО может определяться с помощью других средств, в том числе путем ссылки на условия заключения сделки купли-продажи или условия, которые установил поставщик услуг УСО. Однако, ввиду природы УСО, свобода усмотрения сторон в этой связи может ограничиваться несколькими языками, указанными на соответствующей интерактивной платформе УСО.

86. На выбор языка разбирательства влияет и определение местонахождения сторон. Так, например, сторона, находящаяся в англоязычной стране, может получить доступ к интерактивной платформе УСО на этом языке, а другой стороной, находящейся в стране с иным языком, может использоваться интерактивная платформа УСО на другом языке.

87. В статье 6(4) Конвенции об электронных сообщениях, касающейся местонахождения сторон, говорится, что место, в котором находятся оборудование и технические средства, поддерживающие информационную систему, или из которого она может быть доступна, не всегда должно приниматься во внимание для целей определения местонахождения коммерческого предприятия стороны. Статья 6 (5) этой Конвенции устанавливает аналогичное правило в отношении использования доменного имени или адреса электронной почты, связанного с какой-либо конкретной страной. Такие правила особенно полезны в свете той мобильности, которая обеспечила повсеместный доступ к электронным сообщениям, так что местонахождение оборудования может не иметь особого значения для определения местонахождения коммерческого предприятия стороны.

Q. Расходы на разбирательство и его темпы

88. Услуги поставщиков услуг УСО могут предоставляться бесплатно или же за определенную плату. Вопрос о расходах сторон на эту процедуру может повлиять на их готовность прибегнуть к ней.

89. В сложных случаях, когда помимо представления письменных материалов может потребоваться проведение слушаний в режиме онлайн, стороны могут принять решение об использовании технологий, отличающихся от тех, которые предлагает поставщик услуг УСО, или дополняющих их. Распределение соответствующих расходов – это еще один важный фактор, который должны учитывать стороны при принятии решения об использовании УСО.

90. Исследования и эксперименты с УСО показывают, что возможность разрешения споров быстрее, чем при обычном судебном разбирательстве или при использовании альтернативных средств урегулирования споров, может побудить стороны прибегнуть к УСО. Если есть возможность разрешить спор без необходимости совершать дальние поездки, используя для этого высокоскоростные электронные сообщения, стороны, возможно, будут более склонны воспользоваться процедурами УСО. Поскольку ключевым мотивирующим фактором являются темпы

разбирательства, представляется целесообразным учесть в нормативно-правовой базе УСО и этот аспект.

V. Заключение

91. Для того чтобы устранить связанные с ведением документации в бумажной форме препятствия в электронных сделках и повысить юридическую определенность и коммерческую предсказуемость тех операций, где используются электронные сообщения, нормативно-правовой стандарт должен учитывать основополагающие принципы недискриминации, функциональной эквивалентности, технологической нейтральности, автономии воли сторон и недискриминации по географическому признаку. Эти принципы электронной торговли, отраженные в законодательстве по электронным сделкам, были разработаны для операций между коммерческими структурами. Рабочей группе следует отметить, что для сделок между коммерческими структурами и потребителями может потребоваться особый свод правил.

92. При разработке правовых стандартов для урегулирования споров в режиме онлайн возникают различные вопросы, которые необходимо учитывать, и часть из них уже была затронута в настоящем документе. В рамках своих обсуждений Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы:

a) следует ли предусмотреть свод общих правил процедуры для УСО, которые могут охватывать следующие аспекты: согласие на обращение к согласительной процедуре или арбитражу (см. пункты 32 и 33 выше); требования к арбитражному соглашению (см. пункты 35 и 36 выше); квалификационные требования к посредникам и арбитрам; порядок назначения посредников и арбитров (сторонами или каким-либо иным образом) (см. пункты 43–45 выше); руководящие принципы или кодекс поведения для посредников и арбитров (см. пункты 46 и 47 выше); стандартные этапы процесса УСО, включая переговоры, примирение и арбитраж (см. пункт 20 выше); представление документов (см. пункты 37–42 выше); язык, на котором ведется разбирательство (см. пункты 82–87 выше); заключение мировых соглашений (см. пункты 66 и 67 выше); и более короткие сроки подачи документов и другие вопросы, связанные с затратами и оперативностью (см. пункты 88–90 выше);

b) следует ли предусмотреть доступ к судам для пересмотра дела и если да, то к каким судам и на каких основаниях (см. пункты 68–75 выше);

c) как определяется "место арбитражного разбирательства" и какое это имеет значение (см. пункты 64 и 65 выше);

d) обеспечение безопасности и конфиденциальности сообщений и данных, включая предотвращение несанкционированного разглашения информации сторонам, не участвующим в процессе (см. пункты 48 и 49 выше);

e) должны ли правовые нормы, касающиеся УСО, включать существующие стандарты в отношении электронных подписей (см. пункты 28–31 выше);

f) принципы, применимые к обмену информацией в электронном виде в процессе УСО, в том числе технологическая нейтральность, недискриминация

и функциональная эквивалентность, которые закреплены в существующих стандартах Организации Объединенных Наций (см. пункты 51–58 выше);

g) какая форма слушаний, если таковые проводятся, является приемлемой для УСО (см. пункты 59–62 выше);

h) признание и приведение в исполнение арбитражных решений, в частности согласно Нью-Йоркской конвенции, в том числе: определение места арбитражного разбирательства; требование составления арбитражного соглашения в письменной форме; письменная форма и удостоверение подлинности арбитражного решения (см. пункты 68–75 выше); и

i) должно ли применимое право быть правом государства продавца, покупателя или каким-либо другим правом (см. пункты 76–81 выше).

C. Доклад Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года)

(A/CN.9/721)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–6
II.	Организация работы сессии	7–14
III.	Ход обсуждения и принятые решения	15
IV.	Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил	16–138
	A. Общие замечания (A/CN.9/WG.III/WP.107, пункты 5–8)	18–26
	B. Комментарий к проекту процессуальных правил (A/CN.9/WG.III/WP.107, пункты 5–63)	27–138
	1. Вводные правила (A/CN.9/WG.III/WP.107, проекты статей 1–3)	27–89
	2. Начало процедуры (A/CN.9/WG.III/WP.107, проект статьи 4)	90–122
	3. Переговоры (A/CN.9/WG.III/WP.107, проект статьи 5)	123–133
	4. Содействие урегулированию и арбитраж (A/CN.9/WG.III/WP.107, проекты статей 6–12)	134–138
V.	Будущая работа	139–142

I. Введение

1. На своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года) Комиссия провела предварительный обмен мнениями по предложениям включить в ее будущую программу работы вопрос об урегулировании споров в режиме онлайн[1]. На своей 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 об урегулировании 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. На своей тридцать девятой (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года) – сорок первой (Нью-Йорк, 16 июня – 3 июля 2008 года) сессиях Комиссия приняла к

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/55/17), пункт 385.

[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.

сведению предложения сохранить вопрос об урегулировании споров в режиме онлайн в качестве одного из пунктов повестки дня ее будущей работы[4].

2. На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия заслушала рекомендацию, касающуюся подготовки исследования о возможной будущей работе по вопросу об урегулировании споров в режиме онлайн при трансграничных электронных коммерческих сделках, с тем чтобы рассмотреть те категории споров в области электронной торговли, которые могут быть разрешены с помощью систем урегулирования споров в режиме онлайн, целесообразность подготовки проекта процессуальных правил 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 о приведении в исполнение арбитражных решений, вынесенных в процессе урегулирования споров в режиме онлайн, на основании соответствующих международных конвенций[5].

3. На ее сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссии была представлена записка Секретариата по вопросу об урегулировании споров в режиме онлайн, в которой подводились итоги обсуждений, состоявшихся на коллоквиуме, который был организован Секретариатом совместно с Пейсской школой права Института международного коммерческого права и Дикинсонской школой права Пенсильванского университета (A/CN.9/706)[6]. Комиссии была также представлена подготовленная Институтом международного коммерческого права записка в поддержку возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ в области урегулирования споров в режиме онлайн, которая воспроизводится в документе A/CN.9/710.

4. На этой сессии Комиссия после обсуждения 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[7]. Было также решено, что вопрос о форме правовых стандартов, которые будут подготовлены, должен быть решен после дальнейшего обсуждения этой темы.

5. На своей двадцать второй сессии (Вена, 13–17 декабря 2010 года) Рабочая группа приступила к работе по подготовке правовых стандартов в области урегулирования споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам. Доклад Рабочей группы о работе ее двадцать второй сессии содержится в документе A/CN.9/716.

---

[4] Там же, *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] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 338, и A/CN.9/681/Add.2, пункт 4.

[6] 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. На момент подготовки настоящего доклада с информацией о коллоквиуме можно было ознакомиться по адресу: www.uncitral.org/pdf/english/news/IICL_Bro_2010_v8.pdf.

[7] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

6. Самая последняя подборка ссылок, касающихся хода рассмотрения Комиссией результатов работы Рабочей группы, содержится в документе A/CN.9/WG.III/WP.106, пункты 5–13.

II. Организация работы сессии

7. Рабочая группа III (Урегулирование споров в режиме онлайн), в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать третью сессию в Нью-Йорке 23–27 мая 2011 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Бенин, Бразилия, Венесуэла (Боливарианская Республика), Германия, Гондурас, Греция, Египет, Израиль, Иран (Исламская Республика), Испания, Камерун, Канада, Кения, Малайзия, Мексика, Нигерия, Пакистан, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Украина, Филиппины, Франция, Чешская Республика, Чили и Япония.

8. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих государств: Индонезия, Ирак, Кувейт, Ливан, Мадагаскар, Мьянма, Нидерланды, Панама, Перу, Хорватия и Эквадор.

9. На сессии также присутствовали наблюдатели от следующих организаций системы Организации Объединенных Наций: Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) и Экономическая комиссия Организации Объединенных Наций для Африки (ЭКА).

10. На сессии присутствовал наблюдатель от следующей международной межправительственной организации, приглашенной Комиссией: Европейский союз.

11. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных неправительственных организаций, приглашенных Комиссией: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Арбитражный совет строительной промышленности (АССП), Ассоциация адвокатов города Нью-Йорк (ААГН), Ассоциация содействия арбитражу в Африке (АСАА), Афро-азиатская консультативно-правовая организация (ААКПО), Высший институт арбитров (ВИА), Институт международного коммерческого права (Дикинсонская школа права Пенсильванского университета), Исследовательский центр по вопросам публичного права (ИЦПП), Латиноамериканский институт по электронной торговле (ЛАИЭТ), Мадридский арбитражный суд, Межамериканская комиссия по торговому арбитражу (МКТА), Международная технологическая правовая ассоциация (МТПА), Международный институт предупреждения и разрешения споров (МИПРС), Национальный центр технологий и урегулирования споров (НЦТУС), Организация адвокатов в Интернете (ОАИ), Организация "Электронное урегулирование потребительских споров" (ЕКОДИР), Пейсская школа права Института международного коммерческого права, Совет адвокатов и адвокатских объединений Европейского союза (СААОЕС), Форум по международному коммерческому арбитражу (ФМКА) и Центр международного юридического образования (ЦМЮО).

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Су Геун ОХ (Республика Корея)

Докладчик: г-жа Розелин АМАДИ (Кения)

13. Рабочей группе были представлены следующие документы:

a) аннотированная предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.III/WP.106); и

b) записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил (A/CN.9/WG.III/WP.107).

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Рассмотрение вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

15. Рабочая группа продолжила обсуждение вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн (УСО) применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам и рассмотрела проект процессуальных правил ("процессуальные правила") на основе документа A/CN.9/WG.III/WP.107. Ход обсуждения в Рабочей группе и принятые ею решения по этой теме отражены в главе IV ниже.

IV. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил

16. Прежде всего было вновь подчеркнуто, что основное внимание Рабочая группа уделяет незначительным по стоимости и многочисленным трансграничным электронным коммерческим сделкам и что УСО является средством урегулирования споров, которое отличается от предыдущих стандартов ЮНСИТРАЛ, касающихся арбитража. Было также отмечено, что работа Рабочей группы должна носить практический и реалистичный характер, с тем чтобы ее результаты можно было легко применять на практике.

17. Было указано, что задача Рабочей группы заключается не в подготовке нового набора арбитражных правил, а в разработке процедур, которые стали бы необходимым оперативным и экономичным средством урегулирования споров в режиме онлайн. В этой связи было отмечено, что Рабочей группе потребуется рассмотреть вопрос о том, чем новая система УСО будет отличаться от традиционных механизмов урегулирования споров.

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.III/WP.107, пункты 5–8)

18. Рабочая группа приступила к обсуждению вопроса о приемлемости и применимости к арбитражным решениям по урегулированным с помощью УСО делам Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 год) ("Нью-Йоркская конвенция"). Было отмечено, что на своей двадцать второй сессии Рабочая группа сформулировала предположение о том, что Нью-Йоркская конвенция будет применима к приведению в исполнение арбитражных решений по делам, урегулированным посредством УСО. Согласно одному из высказанных мнений, арбитражные решения по урегулированным с помощью УСО делам должны приводиться в исполнение согласно Нью-Йоркской конвенции, однако этот вопрос следует обсудить позднее после рассмотрения процессуальных правил. Было отмечено, что при любом обсуждении вопроса о применимости Нью-Йоркской конвенции следует учитывать рекомендации и результаты работы Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура).

19. Было высказано мнение, что вопросы приведения в исполнение и применимости Нью-Йоркской конвенции следует рассмотреть до обсуждения сферы применения процессуальных правил. Было отмечено, что следует рассмотреть вопрос о том, каким правом будет определяться юридическая сила соглашения об урегулировании споров путем УСО, поскольку иначе любое принятое в рамках этого процесса решение может оказаться неисполнимым.

20. Мнения разошлись относительно того, следует ли сформулировать определение термина "незначительные по стоимости" на данном этапе или позднее.

21. Была отмечена необходимость рассмотрения вопроса "цифрового разрыва", поскольку в некоторых развивающихся странах отсутствует широкий доступ к Интернету и они могут оказаться неспособными в полной мере принять участие в системе УСО. Было также указано, что электронные средства связи включают мобильные телефоны, которые широко используются в ряде развивающихся стран, особенно в Африке.

22. Было высказано мнение о том, что появляющиеся технологии способны обеспечить проведение оперативных и недорогих слушаний в режиме видеоконференции даже в сравнении с процедурами, которые основаны исключительно на представлении документов, и что, таким образом, в процессуальных правилах проведение слушаний может быть предусмотрено на исключительной основе, хотя, как было отмечено, вопрос о расходах, связанных с проведением слушаний, нуждается в изучении. По этой и другим причинам было поддержано мнение о том, что правила должны быть разработаны с перспективой на будущее и должны быть достаточно гибкими для учета любых изменений в технологии и практике, которые могут возникнуть в отдаленном будущем.

23. Согласно другому мнению, стороны не следует принуждать к прохождению всех трех этапов процедуры, предусмотренной в правилах, если, например, они желают оперативно и быстро перейти к вынесению окончательного и имеющего обязательную силу решения нейтральной стороной.

24. Было высказано мнение, что для обеспечения соответствия с терминологией, используемой в Нью-Йоркской конвенции, в процессуальных правилах вместо термина "нейтральная сторона" следует использовать термин "арбитр", а вместо термина "решение" – термин "арбитражное решение". Согласно другому мнению,

эта терминология касается вопросов приведения в исполнение, и поэтому ее рассмотрение следует отложить до обсуждения Рабочей группой вопросов приведения в исполнение.

25. Был затронут вопрос о том, в какой окончательной форме Рабочая группа должна подготовить документ и на каком этапе этот момент должен быть рассмотрен. Рабочая группа пришла к согласию о том, что этот вопрос следует рассмотреть на одной из будущих сессий после того, как будет достигнут достаточный прогресс в ходе соответствующих обсуждений.

26. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу, что на данный момент решение относительно формы документа, который предстоит ей подготовить, принято быть не может. Был также затронут вопрос о возможной разработке протокола к Нью-Йоркской конвенции, касающегося приведения в исполнение решений, принятых в рамках УСО, однако было признано преждевременным выносить заключение о практической целесообразности разработки такого документа и его необходимости в целом.

B. Комментарий к проекту процессуальных правил (A/CN.9/WG.III/WP.107, пункты 5–63)

1. Вводные правила (A/CN.9/WG.III/WP.107, проекты статей 1–3)

Проект статьи 1 (Сфера применения)

Пункт 1

27. Сначала Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, есть ли необходимость в определении термина "трансграничные", поскольку он может трактоваться как относящийся к месту нахождения коммерческого предприятия или оборудования и технических средств, обеспечивающих работу информационной системы. В этой связи было высказано мнение о необходимости использования подхода, принятого в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год) ("Конвенция об электронных сообщениях"), статья 1 которой предусматривает, что Конвенция об электронных сообщениях применяется "к использованию электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договоров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах". Согласно другому мнению, следует обратиться к Директиве 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2008 года о некоторых аспектах посредничества в гражданских и коммерческих спорах, в статье 2 которой трансграничный спор характеризуется как "спор, в котором по крайней мере одна из сторон имеет постоянное или обычное местопребывание в каком-либо государстве-члене, ином, чем государство-член, в котором пребывает любая другая сторона".

28. Было высказано мнение о том, что термин "трансграничные" следует исключить, с тем чтобы процессуальные правила применялись также и к внутренним сделкам. В этой связи было отмечено, что потребителю зачастую трудно определить, заключил ли он сделку, носящую трансграничный характер.

29. Согласно другому мнению, термин "трансграничные" следует сохранить, поскольку он является частью поручения, данного Комиссией Рабочей группе, и

поскольку он будет необходимым элементом для обеспечения применимости Нью-Йоркской конвенции и подчеркивает заочный характер сделок, что требует большей защиты покупателя. Было также высказано мнение, что расширение сферы применения УСО и включение в нее внутренних споров выходит за рамки выданного Комиссией мандата и что в любом случае пользователи при желании всегда могут расширить сферу применения.

30. После обсуждения было решено заключить термин "трансграничные" в квадратные скобки.

31. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли ограничивать сферу применения процессуальных правил сделками, проводимыми "с использованием электронных средств связи". Было высказано мнение о том, что эта формулировка является неясной, например, в тех случаях, когда сделка инициируется по телефону, а ответ поступает в письменном виде в бумажной форме, а также о том, что нынешняя формулировка проводит неоправданное различие между двумя видами закупок, когда один и тот же продукт можно приобрести в магазине или скачать его с какой-либо веб-страницы. В этом контексте было обращено внимание на определение "электронного сообщения", предусмотренное в процессуальных правилах, в основу которого положено определение, содержащееся в Конвенции об электронных сообщениях. В соответствии с этим определением электронное сообщение имеет широкое значение и включает факсимильные сообщения и, предположительно, пакетную передачу речи по сетевому протоколу (VoIP).

32. Было также высказано мнение о необходимости уточнения того, что формулировка "проводимых с использованием электронных средств связи" относится к сделкам, а не к средствам урегулирования споров.

33. Рабочей группе было напомнено о том, что согласно полученному ею от Комиссии мандату основное внимание она должна уделить "урегулированию споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки между коммерческими структурами и сделки между коммерческими структурами и потребителями", и что поэтому обсуждение значения терминов "трансграничный" и "электронные коммерческие сделки" имеет прямое отношение к работе Рабочей группы[8].

34. Было предложено добавить после пункта 1 проекта статьи 1 новый пункт в следующей редакции:

> *"Стороны могут договориться о расширении сферы применения настоящих Правил, включив в нее внутренние споры и сделки, проводимые в режиме оффлайн, например при помощи документов в бумажной форме".*

35. Было высказано мнение о необходимости сохранения существующей формулировки пункта 1, поскольку в нем не упоминаются сделки между коммерческими структурами (КС-КС), между коммерческими структурами и потребителями (КС-П) или между потребителями (П-П), равно как и термины "потребитель" и "коммерческая структура", что придает ему открытость и гибкость и не создает проблем, связанных с определением сторон.

---

[8] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

36. Согласно другому предложению, необходимо включить в данный пункт ссылку на незначительные по стоимости многочисленные сделки. Было также предложено сформулировать определение понятия "незначительные по стоимости".

37. Было выражено широкое согласие с тем, что сделки П-П должны быть предметом внимания Рабочей группы и подпадать под действие процессуальных правил. Это обусловлено, в частности, следующими причинами: нередко трудно отличить потребителя от коммерческой структуры или дать определение тому, что представляет собой "коммерческая структура"; наличие огромного и растущего числа сделок П-П, в рамках которых возникают споры; и тот факт, что сделки П-П, как правило, соответствуют определению незначительных по стоимости многочисленных сделок.

Пункт 2

38. Было предложено изложить этот пункт в следующей новой формулировке:

> *"Настоящие Правила применяются в тех случаях, когда стороны в сделке, заключенной в режиме онлайн, договорились, что все или любые разногласия, связанные с куплей-продажей товаров или предоставлением услуг, передаются на урегулирование в соответствии с настоящими Правилами при условии, что это не противоречит другим требованиям согласно настоящим Правилам"*.

39. Был затронут вопрос о том, может ли дело, рассматривающееся в рамках УСО, быть впоследствии рассмотрено повторно в суде в качестве искового требования, в частности, в связи с тем, что суд может счесть процедуры УСО поверхностными по сравнению с процедурами рассмотрения в суде.

40. Был также затронут вопрос о том, следует ли уточнить в пункте, на какие этапы урегулирования споров стороны будут считаться давшими свое согласие, когда они договариваются о применении процессуальных правил.

41. Что касается заключенного в квадратные скобки текста в конце пункта "*с учетом права покупателя добиваться возмещения в любой форме*", то этот текст было предложено исключить, поскольку он, в частности, ставит под сомнение как решение покупателя согласиться на арбитраж, так и применимость Нью-Йоркской конвенции, которая, как было отмечено, предусматривает обязательный характер соглашений об арбитраже. В ответ было высказано мнение о том, что формулировка статьи II (1) Нью-Йоркской конвенции оставляет открытым вопрос о том, могут ли в некоторых государствах споры с участием потребителей урегулироваться посредством арбитража, а значит и вопрос о том, будет ли применимой Нью-Йоркская конвенция.

42. Было отмечено, что на одной из будущих сессий Секретариат должен представить исследование по вопросу о возможности приведения в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией арбитражных решений по спорам с участием потребителей.

43. Согласно другому мнению, заключенный в квадратные скобки текст следует сохранить, поскольку он касается тех ситуаций, когда предшествующие возникновению спора обязательные к исполнению соглашения об арбитраже могут быть не обязательными для потребителей, а значит тех ситуаций, когда одна сторона может быть связана соглашением об урегулировании споров, а другая – нет. Было также высказано еще одно мнение о необходимости сохранения этого текста,

поскольку большинство потребителей предпочтут использовать УСО, а не дорогостоящий и менее привлекательный путь возбуждения дел в судах.

44. Вместе с тем еще одно мнение состояло в том, что заключенный в квадратные скобки текст следует заменить формулировкой, подчеркивающей право покупателя быть должным образом уведомленным о процессе урегулирования спора, использовать который он соглашается, при том допущении, что этот процесс, который было поручено разработать Рабочей группе, будет справедливым для всех сторон.

45. Было отмечено, что в случае сохранения заключенного в квадратные скобки текста покупатель будет иметь право возражать против компетенции нейтральной стороны, что противоречит пункту 4 проекта статьи 8 процессуальных правил, который предусматривает, что нейтральная сторона может вынести постановление о круге подсудных ей вопросов.

46. Было высказано мнение о необходимости замены заключенного в квадратные скобки текста в пункте 2 проекта статьи 1 следующим текстом:

> "*Настоящие Правила применяются без ущерба для норм международных договоров и применимого национального законодательства, отход от которых по соглашению сторон не допускается, в том числе тех норм, которые направлены на защиту потребителей*".

47. На основе консенсуса было решено заменить в заключенном в квадратные скобки тексте слово "покупатель" словом "стороны" в целях обеспечения сбалансированности положения.

48. Поддержку получило предложение о замене заключенного в квадратные скобки текста формулировкой с указанием предельного срока, например шесть месяцев, в течение которого должны предъявляться претензии при помощи УСО. Согласно противоположному мнению, подобный предельный срок должен регулироваться национальным законодательством. Было также отмечено, что такой предельный срок может неоправданно затянуть разрешение споров, поскольку покупателю будет предоставлено факультативное право на обращение в суды после его истечения.

49. После обсуждения было решено, что в отсутствие консенсуса об изменении пункта 2 проекта статьи 1 текст следует сохранить в его нынешнем виде, отложив на более поздний срок рассмотрение различных предложенных изменений.

Пункт 3

50. В отношении пункта 3 проекта статьи 1 были высказаны следующие предложения:

a) ряд делегаций высказали мнение о том, что пункт 3 следует исключить на том основании, что составление исчерпывающего полного перечня вопросов, подлежащих исключению из сферы применения УСО, вряд ли является практически возможным и что в любом случае стороны должны иметь право самостоятельно выбирать, применять ли процессуальные правила к их конкретному спору. В этой связи было предложено изменить пункт 1 и сделать его более конкретным в отношении характера подлежащих охвату претензий, сославшись на сформулированный Комиссией мандат и включив ссылку на незначительные по стоимости многочисленные сделки;

b) противоположное мнение заключалось в том, что из сферы действия процессуальных правил следует исключить определенные вопросы, с тем чтобы сохранить основной акцент правил на незначительных по стоимости многочисленных трансграничных электронных коммерческих сделках, а также исключить из системы сложные дела, которые могут быть сопряжены с решением затяжных или трудных процессуальных вопросов: были приведены примеры требований в отношении финансовых учреждений и дел, связанных с интеллектуальной собственностью или нанесением личного вреда;

c) был предложен другой подход, согласно которому необходимо определить те виды претензий, которые относятся к сфере применения процессуальных правил, а не те виды претензий, которые выходят за рамки этой сферы.

51. В заключение было принято решение об исключении пункта 3 при одновременном изменении пункта 1 для более конкретного указания тех претензий, которые охватываются процессуальными правилами. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть формулировку этого текста с учетом высказанных мнений для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Пункт 4

52. Широкую поддержку получило предложение о замене нынешней формулировки пункта 4 следующей формулировкой:

"*Настоящие Правила предназначены для использования в сочетании с системой урегулирования споров в режиме онлайн, которая включает следующие документы, прилагаемые к настоящим Правилам в качестве приложений и являющиеся частью настоящих Правил:*

a) материально-правовые нормы урегулирования дел;

b) руководящие указания для поставщиков услуг УСО и арбитров;

c) минимальные требования для поставщиков услуг УСО и арбитров, включая общие стандарты и форматы сообщений, а также аккредитацию и контроль качества; и

d) механизм трансграничного приведения в исполнение решений".

53. Вместе с тем был затронут вопрос о том, уместно ли ссылаться на эти моменты в тексте самих процессуальных правил и не следует ли эти положения изложить в ином месте, в том числе в содержащейся в контракте арбитражной оговорке относительно УСО. Было отмечено, что любые дополнительные правила должны ясно доводиться до сведения потребителей.

54. В ответ на вопрос в отношении формулировки "Правила являются лишь одним из элементов структуры, которая должна быть создана для придания эффективности системе УСО" (A/CN.9/WG.III/WP.107, пункт 13), было разъяснено, со ссылкой, в частности, на пункты 21 и 115 (a) доклада Рабочей группы III о работе ее двадцать второй сессии (A/CN.9/716), что в число документов, которые должны быть подготовлены для рассмотрения Рабочей группой, входят процессуальные правила, стандарты для поставщиков услуг УСО, материально-правовые нормы урегулирования споров, включая нормы равного отношения, и механизм трансграничного приведения в исполнение решений.

55. Было также высказано мнение о необходимости включения следующего дополнительного пункта, предусматривающего, что любые дополнительные правила для поставщиков услуг УСО должны соответствовать процессуальным правилам: "*Любые дополнительные правила должны соответствовать настоящим Правилам*". Это предложение получило широкую поддержку, и было решено заключить этот пункт в квадратные скобки до достижения согласия в отношении его окончательной формулировки и места его включения в процессуальные правила.

56. Широкую поддержку получило предложение о включении в проект статьи 1 двух новых пунктов, первый из которых гласит следующее:

> "*Если стороны договорились о передаче спора на урегулирование в соответствии с настоящими Правилами в качестве одного из условий сделки в режиме онлайн или до возникновения спора, то Правила применяются только в том случае, если покупатель был ясным и достаточным образом уведомлен о соглашении об арбитраже*".

57. Было отмечено, что текст нового пункта следует заключить в квадратные скобки и что концепция ясного и достаточного уведомления покупателя нуждается в более точном определении.

58. Второй предложенный новый пункт гласит следующее:

> "*В качестве условия применения настоящих Правил продавец должен указать свою контактную информацию*".

59. Было отмечено, что предложенный новый пункт следует включить в качестве пункта 2 в проект статьи 3 и что покупателей также следует обязать указывать их контактную информацию.

60. В отношении обоих предложенных новых положений было предложено включить их в отдельную статью, возможно, в проект статьи 1 бис, поскольку они прямо не касаются сферы применения. Был поднят вопрос о том, является ли уместным использование в контексте процессуальных правил терминов "покупатель" и "продавец".

61. В заключение было принято решение о том, что предложенные новые положения следует заключить в квадратные скобки в проекте статьи 1 до рассмотрения на одной из будущих сессий вопроса об их месте в тексте и что дальнейшее обсуждение вопроса об уместности использования терминов "покупатель" и "продавец" следует отложить на более поздний срок.

Проект статьи 2 (Определения)

Пункт 3

62. Было предложено исключить из перечня средств сообщений "телеграмму" и "телекс" и включить такие другие методы сообщений как служба коротких сообщений (SMS).

Пункт 4

63. Было отмечено, что согласно рабочему предположению процесс УСО включает три этапа и что проект статьи 7 не предусматривает назначения арбитра, а предполагает этап, похожий на согласительную процедуру, в связи с чем

нейтральная сторона, действующая согласно проекту статьи 7, не может быть тем же лицом, что и лицо, которое действует согласно проекту статьи 8. Было также отмечено, что нейтральная сторона, действующая согласно проекту статьи 8, возможно, должна обладать специальными юридическими знаниями для выполнения своих функций.

64. Было высказано мнение о том, что объективность нейтральной стороны может быть поставлена под сомнение при проведении ею процедуры УСО на том основании, что она участвовала в оказании содействия мирному урегулированию спора.

65. Было высказано другое мнение, согласно которому в случае, когда нейтральная сторона, содействующая мирному урегулированию спора согласно проекту статьи 7, является тем же лицом, что и лицо, ведущее процедуры УСО согласно проекту статьи 8, никакого конфликта не возникает.

66. Поддержку получило мнение о том, что при соответствующих обстоятельствах арбитр может обсудить со сторонами возможности мирного урегулирования спора, как это предусматривается проектом статьи 7, и, если стороны согласны, то можно применить такую комбинированную процедуру. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу того, может ли одно и то же лицо контролировать усилия по оказанию содействия мирному урегулированию споров и впоследствии выступать в качестве арбитра с учетом того, что оно могло получить от сторон конфиденциальную информацию, владение которой может сказаться на его беспристрастности.

67. По вопросу о возможном объединении функций арбитра и посредника была сделана ссылка на пункт 47 Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства и статью 12 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год). Было отмечено, что в целом ЮНСИТРАЛ считает целесообразным предусмотреть субсидиарную норму, в соответствии с которой бы разграничивались функции посредника и арбитра и признавалось бы право сторон договориться об ином. Арбитру не воспрещается рассматривать возможности примирения, и не предпринимается попытки удержать его от таких действий, однако главное заключается в том, что сторонам необходимо понимать, что функции арбитра и посредника различаются, а также выразить свое согласие на применение соответствующего метода урегулирования. Следовательно, этот вопрос вполне может стать предметом рассмотрения Рабочей группой с учетом необходимости четкого определения намерений сторон.

68. Высказывались мнения о том, что, принимая во внимание затраты, связанные с проведением арбитражных процедур, будет, возможно, необходимо установить дополнительную плату для тех пользователей, которые все-таки пожелают перейти к этому этапу.

69. Было отмечено, что процессуальные правила УСО могут отличаться от арбитражного регламента и что важно подчеркнуть консенсуальные аспекты процесса УСО, поскольку большинство дел урегулируется на этом этапе.

Пункт 7

70. Был задан вопрос о функциях платформы УСО и о том, является ли она по своей сути каналом сообщений или почтовым ящиком. В ответ было указано, что платформа УСО – это не просто ящик для входящей электронной почты, а взаимосвязанное прикладное программное обеспечение, функционирующее в соответствии с общим протоколом.

71. Определение платформы УСО было предложено изменить следующим образом:

> "*"Платформа УСО" означает систему урегулирования споров в режиме онлайн для подготовки, отправления, получения, хранения, обмена или иной обработки электронных сообщений для ведения и урегулирования дел*".

72. Было также предложено указать на то, что поставщик услуг УСО может быть определен как "один или несколько субъектов".

Пункт 8

73. Было предложено изменить определение поставщика услуг УСО следующим образом:

> "*"Поставщик услуг УСО" означает субъекта, который действует в рамках или в пределах платформы УСО и управляет процедурами УСО в соответствии с настоящими Правилами*".

74. Было отмечено, что дальнейшее обсуждение понятий "платформа УСО" и "поставщик услуг УСО" будет способствовать более глубокому пониманию Рабочей группой этих определений.

Пункт 9

75. Был затронут вопрос о том, следует ли разрешать поставщикам услуг УСО и пользователям системы выбирать наиболее выгодные варианты (т.е. выбирать, какие услуги предлагать в отношении конкретных этапов процедур или какие из них использовать).

76. Согласно одному мнению, выбор пользователями системы наиболее выгодных вариантов поощрять не следует, поскольку это уменьшит эффективность процесса.

77. Другое мнение заключалось в том, что подход к процессуальным правилам как единому комплексному пакету призван упростить сам процесс.

78. Был отмечен ряд вопросов, касающихся определения УСО:

a) в широком смысле УСО включает два аспекта – консенсуальный и обязательный, – и в процессуальных правилах должно быть четко указано, когда один аспект переходит в другой; всем сторонам должно быть ясно, когда наступает обязательный аспект;

b) в этой связи, возможно, необходимы отдельные правила начала процедуры, относящиеся к каждому этапу процесса УСО;

c) должна ли информация, ставшая известной на этапе содействия мирному урегулированию спора, доводиться до сведения нейтральной стороны на этапе арбитража;

d) для обеспечения возможности приведения в исполнение решений потребуется, по всей видимости, более тщательная арбитражная процедура.

79. Поддержку получило мнение о важности арбитража в качестве конечного этапа, поскольку это будет стимулировать продавцов к раннему урегулированию споров в ходе процесса.

80. Ряд делегаций отметили, что УСО формируется как двухэтапный процесс, первый этап которого является консенсуальным, а второй этап, предусматривающий арбитражное разбирательство, применяется при необходимости. Рабочей группе потребуется определить надлежащий способ разработки системы, которая включала бы эти этапы, с учетом того, что арбитражное разбирательство в рамках процесса УСО является самостоятельным этапом.

81. После обсуждения было решено продолжить рассмотрение процессуальных правил в качестве единого пакета, применимого ко всем этапам, принимая во внимание, что по мере рассмотрения Рабочей группой каждого конкретного этапа, возможно, придется изучить разные варианты.

82. В отношении проекта статьи 2 было решено, что Рабочая группа продолжит рассмотрение содержащихся в нем определений на одной из будущих сессий.

Проект статьи 3 (Сообщения)

Пункт 1

83. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 проекта статьи 3 без изменений.

Пункт 2

84. Было высказано мнение о необходимости разделения нынешнего пункта на два отдельных пункта следующим образом:

> *"Указанными электронными адресами ответчика для целей всех сообщений, направляемых в соответствии с настоящими Правилами, являются адреса, о которых ответчик уведомил поставщика услуг УСО или платформу УСО при принятии настоящих Правил, или любые измененные адреса, о которых было уведомлено в ходе процедуры УСО.*
>
> *Указанными электронными адресами истца для целей всех сообщений, направляемых в соответствии с настоящими Правилами, являются адреса, указанные в уведомлении об УСО ("уведомление"), если только истец не уведомил поставщика услуг УСО или платформу УСО об ином".*

85. Разделение пункта 2 проекта статьи 3 на два пункта с предложенным изменением формулировки получило широкую поддержку, хотя было также высказано мнение о необходимости сохранения первоначальной формулировки. Было высказано мнение о целесообразности изменения порядка следования предложенных новых пунктов.

86. Был затронут вопрос о наличии в некоторых государствах требования, согласно которому потребители должны продемонстрировать, что они предприняли внесудебную попытку урегулировать свое дело, прежде чем они могут обращаться в национальные суды. Было высказано мнение о том, что если ответчик не ответил

на уведомление, то поставщик услуг УСО может удостоверить, что истец действительно пытался урегулировать дело при помощи УСО, и что такое удостоверение поможет потребителю выполнить такое требование.

Пункт 3 и пункт 4

87. Поддержку получило предложение об объединении в один пункт пунктов 3 и 4 проекта статьи 3. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть формулировку этого текста с учетом высказанных мнений для рассмотрения на одной из будущих сессий.

88. Одна делегация затронула вопрос о необходимости правила, предусматривающего требование о подтверждении вручения претензии в тех случаях, когда испрашивается заочное вынесение решения, а ответчиком является покупатель.

89. Поддержку получило предложение включить следующее дополнительное положение в проект статьи 3:

> *"Поставщик услуг УСО направляет подтверждение получения электронных сообщений от любой стороны всем другим сторонам по их указанным электронным адресам".*

2. Начало процедуры (A/CN.9/WG.III/WP.107, проект статьи 4)

Проект статьи 4 (Начало процедуры)

90. Был затронут вопрос о том, может ли истец принять решение о вступлении в процесс УСО на любом из этапов по своему выбору и, если может, то в какой момент этот выбор должен быть сделан. Был также задан вопрос о том, может ли поставщик услуг УСО предлагать услуги в отношении только некоторых этапов процесса УСО.

91. Было высказано мнение, что при разработке процессуальных правил внимание должно быть уделено неравным переговорным позициям сторон и риску того, что сторона с более сильной позицией может навязать стороне с более слабой позицией свою систему урегулирования спора.

92. Было высказано мнение о том, что при разработке системы УСО важное значение имеют следующие четыре принципа:

a) арбитражные решения должны быть обязательными для сторон для обеспечения их эффективного приведения в исполнение;

b) когда покупателям предлагается выбор в отношении принятия процессуальных правил, будь то до или после возникновения спора, они должны быть отдельно ясными и достаточным образом уведомлены об УСО;

c) продавцов в режиме онлайн следует обязать исполнять решения, а также следует предоставить им право предъявлять претензии в отношении покупателей-неплательщиков;

d) правила или руководящие принципы должны быть изложены с учетом наилучшей практики направления сторонам уведомлений в режиме онлайн и предусматривать адекватные меры для обеспечения того, чтобы претензии доводились до сведения сторон-ответчиков.

93. Особое внимание было также уделено важности обеспечения соответствия процессуальных правил ситуации в развивающихся странах, в которых истцами могут выступать не обладающие достаточными финансовыми знаниями малые и средние предприятия и в которых в отсутствие эффективных судебных средств правовой защиты УСО может быть единственным возможным для них вариантом.

94. Одним из средств, способных побудить продавцов исполнять свои обязательства по выполнению решений, вынесенных в рамках УСО, является предание гласности информации о том, что они не сделали этого.

Пункт 1

95. Поддержку получило предложение о включении в процессуальные правила следующего дополнительного положения в конце пункта 1 проекта статьи 3:

> *"Поставщик услуг УСО направляет подтверждение получения сообщений от сторон [и нейтральной стороны] по их указанным электронным адресам"*.

96. Было высказано мнение о том, что поставщик услуг УСО должен также подтверждать дату и время получения сообщений.

97. Было разъяснено, что уведомление сторон о наличии возможности ознакомиться с содержанием сообщений сторон или нейтральной стороны не означает раскрытия содержания таких сообщений.

98. Было также высказано мнение о том, что в любые возможные сопроводительные материалы к процессуальным правилам следует включить ссылку на обязательство сторон регулярно проверять платформу УСО на предмет ознакомления со статусом их дела в рамках процедуры УСО.

99. После обсуждения вопроса о необходимости ссылки в этом проекте статьи на оговоренное стандартное время, например среднее время по Гринвичу, было решено указать в любых возможных сопроводительных материалах к процессуальным правилам, что для обеспечения справедливого отношения к обеим сторонам время в процессуальных правилах должно трактоваться либерально и что поставщики услуг УСО могут устанавливать собственные процессуальные правила в отношении времени, если они не противоречат общим правилам.

100. Было высказано мнение о том, что вопросы расчета времени и подтверждения получения электронных сообщений могут регулироваться в рамках платформы УСО при помощи использования технических средств.

101. Была широко признана и подчеркнута важность языка, на котором должны представляться документы, особенно при представлении доказательств и претензий покупателями. В ответ было высказано мнение о том, что в этом контексте язык может не создавать больших проблем на практике, поскольку доказательства и претензии будут, как правило, представляться на языке первоначального договора, и что в любом случае платформы УСО будут снабжены вспомогательными средствами для решения вопросов перевода на основе применения кодов, позволяющих обеспечить одновременный доступ при использовании различных языковых версий.

102. Было высказано мнение о возможной необходимости ограничения числа документов, которые может представлять сторона, с тем чтобы не допустить перегрузки платформы УСО.

Пункт 2

103. В ответ на соображения относительно необходимости дополнительного определения термина "*незамедлительно*" было отмечено, что этот термин уже определен в ряде документов ЮНСИТРАЛ. Предложение о сохранении этого термина получило широкую поддержку.

104. Было достигнуто общее согласие с предложением об изменении формулировки этого пункта посредством включения после слова "*ответчику*" слов "*при помощи платформы УСО*".

Пункт 3

105. Было достигнуто общее согласие с предложением об изменении формулировки этого пункта посредством включения после слова "*направляет*" в первой строке слов "*платформе УСО*".

106. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что предложенный пятидневный срок для направления ответа, возможно, является слишком коротким.

Пункт 4

107. Был задан вопрос об уместности данной формулировки с точки зрения времени начала процедуры, а именно о невозможности говорить о начале процедуры УСО до того, как обе стороны выразили свое согласие на участие в ней.

Приложение A (b)

108. Было отмечено, что в контексте направления в ходе процедуры УСО информации, касающейся сторон, следует тщательным образом рассмотреть вопросы защиты данных, обеспечения конфиденциальности и безопасности работы в режиме онлайн.

Приложение A (c) и приложение A (d)

109. Рабочей группе было напомнено о важности уделения внимания упрощению оснований для подачи претензий и предусматриваемых средств правовой защиты для обеспечения оперативности и эффективности УСО.

Приложение A (e)

110. Было предложено улучшить текст посредством указания на то, что подписи сторон могут быть представлены при помощи любой формы электронного удостоверения подлинности. Было высказано мнение, что подписи истца вообще не требуется.

Приложение A (f)

111. Ряд делегаций выразили сомнение в отношении необходимости подтверждения сторонами их согласия на участие в УСО (например, подтверждение согласия путем простого щелчка компьютерной мыши), если между сторонами уже заключено соглашение об использовании УСО. В ответ было отмечено, что ранее достигнутого соглашения может не существовать и что выражение согласия при помощи щелчка

компьютерной мыши означает, что стороны договариваются об использовании конкретного поставщика услуг УСО.

112. Было отмечено, что может иметься несколько поставщиков услуг УСО и что поэтому такое согласие может означать согласие на использование конкретного поставщика.

113. Было указано, что если процесс УСО будет носит обязательный характер и, следовательно, будет задействована Нью-Йоркская конвенция, то ответчику должно направляться четкое уведомление о факте начала процедуры.

114. Было решено, что вопрос о сторонах, считающихся согласившимися на участие в процедуре УСО после получения уведомления или ответа, требует дальнейшего рассмотрения с учетом различных сценариев, включая ситуации, когда стороны уже заключили соглашение об использовании УСО до возникновения спора, и ситуации, когда такое заключенное до возникновения спора соглашение отсутствует. Было также отмечено, что дальнейшего рассмотрения требуют ситуации, когда ответчик отказывается согласиться на участие в УСО, и ситуации, когда ответ ответчика на претензию считается представляющим собой согласие на УСО.

115. Было внесено предложение о следующем изменении формулировки приложения A (f) и заключении предложенной формулировки в квадратные скобки до проведения Рабочей группой обсуждения вопроса о заключенных до возникновения спора имеющих обязательную силу соглашений об участии в УСО:

> *"[f) заявление о том, что истец согласен или, если это применимо, согласился (например, при заключении арбитражного соглашения до возникновения спора) участвовать в процедуре УСО]".*

Приложение B (d)

116. Было внесено предложение о следующем изменении формулировки приложения B (d) и заключении предложенной формулировки в квадратные скобки до проведения Рабочей группой обсуждения вопроса о заключенных до возникновения спора имеющих обязательную силу соглашениях об участии в УСО:

> *"[d) заявление о том, что ответчик согласен или, если это применимо, согласился (например, при заключении арбитражного соглашения до возникновения спора) участвовать в процедуре УСО]".*

Приложение B (e)

117. Ряд делегаций отметили, что наряду с электронной подписью следует разрешить также использовать любую другую форму электронного удостоверения подлинности.

118. В проект статьи 5 было предложено включить следующий новый пункт 5, касающийся вопроса встречных претензий:

> *["Если одна из сторон предъявляет свою претензию в ответ на претензию, предъявленную другой стороной ("встречную претензию"), то такая претензия должна предъявляться с участием того же поставщика услуг УСО в отношении той же оспариваемой сделки, что и первая претензия, не позднее [5] дней после направления этой стороне уведомления о первой претензии.*

Решение по встречной претензии принимается арбитром, назначенным для вынесения решения по первой претензии."]

119. Было также предложено включить следующее положение:

"[Если ответчик предъявляет встречную претензию, то он после ее предъявления должен конкретно указать, на какие результаты он рассчитывает.]"

120. Было предложено добавить новое приложение (приложение C), посвященное встречным претензиям и включающее вопросы, изложенные в пунктах (c), (d) и (h) приложения A.

121. В отношении встречных претензий были затронуты следующие вопросы:

a) будут ли претензии и встречные претензии рассматриваться тем же поставщиком услуг и той же нейтральной стороной;

b) кто принимает решение о том, что тот или иной ответ представляет собой встречную претензию;

c) какие меры необходимы для того, чтобы встречные претензии рассматривались в рамках той же процедуры, а не как претензии в рамках отдельного разбирательства.

122. Было высказано мнение о том, что приложение A (g), а также аналогичное положение в приложении B могут помочь избежать возбуждения нескольких процедур в отношении одного и того же спора.

3. Переговоры (A/CN.9/WG.III/WP.107, проект статьи 5)

Проект статьи 5 (Переговоры)

123. Было высказано мнение о том, что в проекте статьи 5 следует рассмотреть последствия различных возможных сценариев переговоров между сторонами. В ответ было отмечено, что нынешняя формулировка проекта статьи 5 регулирует эти вопросы простым и удовлетворительным способом.

124. В отношении проекта статьи 5 был затронут ряд вопросов:

a) если одна сторона отказывается участвовать в переговорах, то в какой момент другая сторона может настоять на переходе к этапу содействия урегулированию;

b) каким образом на практике осуществляется выработанное в ходе переговоров соглашение;

c) каким образом инициируется переход от переговоров к этапу содействия урегулированию?

125. Был поднят вопрос о том, должны ли процессуальные правила быть обязательными для сторон или использоваться ими по своему выбору; если процессуальные правила являются обязательными, то, как было отмечено, они должны носить абстрактный и гибкий характер для облегчения участия разных поставщиков услуг УСО, которые могут использовать различные технологии.

Пункт 1

126. Было наглядно продемонстрировано, что автоматизированное программное обеспечение является важным фактором оперативного рассмотрения большого количества дел. Было отмечено, что переговоры представляют собой автоматизированный этап УСО, на котором "четвертой стороной" являются технические средства, и что системы, использующие такие технические средства, доказали свою высокую эффективность при урегулировании большой доли представленных им дел.

127. В отношении пункта 1 было внесено несколько предложений:

a) заменить формулировку "*если ответчик отвечает на уведомление и принимает одно из решений, предложенных истцом*" словами "*если урегулирование достигнуто*";

b) добавить слово "*автоматически*", с тем чтобы соответствующая формулировка звучала следующим образом: "*процедура УСО автоматически прекращается*";

c) добавить слова "*это решение имеет обязательную силу для сторон*";

d) заменить пункт 1 следующей формулировкой: "*Если стороны приходят к соглашению, то они сообщают об этом поставщику услуг УСО, и в этом случае платформа УСО автоматически составляет формуляр соглашения с регистрацией факта урегулирования*".

128. Было отмечено, что в некоторых государствах дело считается завершенным только в момент, когда соглашение или решение исполняется. Было высказано мнение, что одним из вариантов действий истца в случае, если достигнутое соглашение не исполняется, является повторное представление его претензии и запрос решения нейтральной стороны.

129. Была подчеркнута важность простых формулировок, понятных для лиц, не являющихся юристами.

130. После обсуждения было решено изменить пункт 1 статьи 5 с учетом того, что переговоры считаются прекращенными, когда достигнутое соглашение исполняется.

Пункт 2

131. В отношении пункта 2 был внесен ряд предложений:

a) заменить пункт 2 статьи 5 следующим текстом: *"[Если стороны не урегулировали свой спор посредством переговоров в течение десяти дней с момента ответа на уведомление, то любая из сторон может ходатайствовать о...]*";

b) заменить слова "*если ни одно из решений, предложенных стороной, не принимается другой стороной*" формулировкой "*[если стороны не пришли к соглашению]*";

c) включить после пункта 2 следующую формулировку: "*Любая из сторон в течение [3] дней с момента получения уведомления о назначении арбитра может возразить против предоставления арбитру информации, полученной в ходе этапа переговоров*";

d) заменить формулировку "*если ни одно из решений, предложенных стороной, не принимается другой стороной*" словами "*если урегулирование не достигнуто*".

Пункт 3

132. Было высказано мнение, что слова "пять (5) дней" следует заключить в квадратные скобки и рассмотреть их на более позднем этапе. Было также высказано мнение о том, что определение такого предельного срока было бы, возможно, уместно оставить на усмотрение отдельных поставщиков услуг УСО. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя формулировка пункта 3 может привести к тому, что потребители, когда они являются ответчиками, будут принуждены к переходу к этапам содействия урегулированию или арбитража.

133. Было также предложено включить в пункте 3 проекта статьи 5 после слов "*содействия урегулированию*" слова "*и арбитража*".

4. Содействие урегулированию и арбитраж (A/CN.9/WG.III/WP.107, проекты статей 6–12)

134. Было предложено заключить в квадратные скобки слова "Содействие урегулированию и арбитраж" перед проектом статьи 6.

a. Назначение нейтральной стороны (A/CN.9/WG.III/WP.107, проект статьи 6)

Проект статьи 6 (Назначение нейтральной стороны)

Пункт 1

135. В ходе обсуждения пункта 1 были затронуты, в частности, следующие вопросы:

a) было решено исключить слово "случайного";

b) процесс назначения нейтральной стороны должен быть изложен в подробностях;

c) в отдельном документе следует предусмотреть общие минимальные критерии назначения нейтральных сторон поставщиками услуг УСО.

Пункт 2

136. В отношении пункта 2 были высказаны, в частности, следующие замечания:

a) нейтральную сторону следует обязать сделать утвердительное заявление о своей независимости;

b) смысл беспристрастности нейтральной стороны должен быть изложен в отдельном документе.

Пункт 4

137. В отношении пункта 4 были высказаны, в частности, следующие замечания:

a) поставщика услуг УСО следует обязать изложить причины непринятия во внимание возражения любой из сторон против назначения нейтральной стороны;

b) необходимо облегчить процесс возражения, предусмотрев автоматическую дисквалификацию нейтральной стороны при возражении одной из сторон с установлением возможного ограничения для предотвращения повторных недобросовестных возражений.

138. После обсуждения было выражено общее согласие с тем, что вопрос о любых возражениях против назначения нейтральной стороны следует урегулировать прямо и конкретно и что не следует оставлять каких-либо возможностей для изложения замечаний или доводов в поддержку возражений.

V. Будущая работа

139. Было отмечено, что, хотя ряд проектов статей был обсужден в ходе текущей сессии Рабочей группы, рассмотрение документа в целом будет продолжено на следующей сессии и что следует сохранить его нынешнюю структуру до принятия каких-либо решений по итогам этого рассмотрения.

140. Рабочая группа просила Секретариат, при условии наличия ресурсов, подготовить для ее следующей сессии документы по указанным ниже вопросам:

a) руководящие указания для нейтральных сторон;

b) минимальные стандарты для поставщиков услуг УСО;

c) материально-правовые нормы урегулирования споров; и

d) механизм трансграничного приведения в исполнение решений.

141. Рабочая группа просила Секретариат подготовить новый проект процессуальных правил с учетом мнений Рабочей группы, высказанных в ходе нынешней сессии.

142. Рабочая группа приняла к сведению, что ее двадцать четвертую сессию намечено провести в Вене 14–18 ноября 2011 года.

D. Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать третьей сессии

(A/CN.9/WG.III/WP.107)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–4
II.	Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил	5–63
	A. Общие замечания	5–8
	B. Комментарий к проекту процессуальных правил	9–63
	1. Вводные правила	9–31
	2. Начало процедуры	32–37
	3. Переговоры	38–45
	4. Содействие урегулированию и арбитраж	46–63
	a. Назначение нейтральной стороны	46–51
	b. Ведение процедуры УСО	52–59
	c. Исключение ответственности	60–63

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия решила учредить рабочую группу для проведения работы в области урегулирования споров в режиме онлайн (УСО) применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки между коммерческими структурами (КС-КС) и между коммерческими структурами и потребителями (КС-П). Было также решено, что вопрос о форме юридических стандартов, которые будут подготовлены, должен быть решен рабочей группой после дальнейшего обсуждения этой темы[1].

2. На своей двадцать второй сессии (Вена, 13–17 декабря 2010 года) Рабочая группа приступила к рассмотрению темы УСО и просила Секретариат, при условии наличия ресурсов, подготовить проект общих процессуальных правил для УСО,

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

в том числе с учетом того, что видами исков, которые будут регулироваться посредством УСО, должны быть многочисленные трансграничные сделки низкой стоимости между КС-КС и КС-П (A/CN.9/716, пункт 115).

3. На этой сессии Рабочая группа также просила Секретариат перечислить все имеющиеся и известные ему документы, касающиеся УСО, со ссылками на веб-сайты или другие источники, в которых они могут быть найдены (A/CN.9/716, пункт 115). Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что в настоящее время этот перечень на английском языке размещен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ[2].

4. В настоящей записке содержится аннотированный проект процессуальных правил, который подготовлен на основе итогов обсуждения в Рабочей группе на ее двадцать второй сессии.

II. Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам: проект процессуальных правил

A. Общие замечания

5. На двадцать второй сессии Рабочей группы было выражено общее мнение о том, что согласованных международных стандартов, касающихся УСО, не существует и что необходимы практические методы урегулирования споров, связанных с многими небольшими по стоимости сделками, как КС-КС, так и КС-П, которые в огромных объемах совершаются во всем мире и требуют оперативного, эффективного и низкозатратного механизма урегулирования споров. Было также высказано мнение о том, что трансграничное приведение в исполнение арбитражных решений является трудным, если не невозможным, с учетом отсутствия международных договоров, предусматривающих трансграничное приведение в исполнение арбитражных решений по сделкам КС-П (A/CN.9/716, пункт 16). Были затронуты, в частности, следующие вопросы: каким образом будет финансироваться глобальная система УСО (и действительно ли захотят государства ее финансировать); и будет ли в контексте приведения в исполнение и действительности арбитражного соглашения Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) надлежащей и применимой к арбитражным решениям по урегулированным с помощью УСО делам, когда они затрагивают споры с участием потребителей. Была сделана ссылка на договорные обязательства по Нью-Йоркской конвенции (A/CN.9/716, пункт 23).

6. В настоящей записке содержится проект оперативных процессуальных правил, которые могут использоваться в качестве модели поставщиками услуг УСО; в ней не затрагивается вопрос о приведении в исполнение решений, принятых в контексте УСО. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что проект процессуальных правил был разработан в общем виде, с тем чтобы его можно было применять и к сделкам КС-КС, и к сделкам КС-П, при условии, что эти сделки имеют общую отличительную черту, состоящую в том, что они были совершены на

[2] http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/online_resources_ODR.html.

незначительные суммы. Это отвечает сформулированному Комиссией мандату, согласно которому основное внимание в рамках работы по этой теме следует уделить УСО применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам, включая сделки КС-КС и сделки КС-П (см. пункт 1 выше)[3].

7. С учетом принятого Рабочей группой на ее двадцать второй сессии решения разработать простые, удобные для пользователя общие правила, которые отражают низкую стоимость соответствующих претензий, необходимость оперативных процедур и предпочтительность согласительной процедуры, поскольку большинство дел урегулируются на этом этапе (A/CN.9/716, пункт 55), проект процессуальных правил имеет следующие отличительные черты:

a) предусматривается этап переговоров, за которым следует этап содействия урегулированию и, если этот второй этап не дает необходимых результатов, вынесение окончательного и имеющего обязательную силу решения нейтральной стороной. Для того чтобы обеспечить оперативность процедур, нейтральная сторона, назначенная поставщиком услуг УСО, действует на обоих этапах: и на этапе содействия урегулированию, и на этапе арбитража; термин "нейтральная" был выбран для того, чтобы охватить обе возможные функции;

b) предлагается, чтобы, если стороны не примут иного решения, споры разрешались одной нейтральной стороной, которую выбирает поставщик услуг УСО, а не стороны, хотя стороны могут оспорить выбор нейтральной стороны в упрощенном порядке; и

c) никаких слушаний не проводится, поскольку процедура основывается на документах, представленных в режиме онлайн.

8. Вопросы, требующие дополнительного рассмотрения Рабочей группой, включают общие правовые рамки, в которых должны действовать эти правила (см. пункты 13 и 14 ниже), а также возможность рассмотрения спора в арбитражном порядке (см. пункт 12 ниже).

B. Комментарий к проекту процессуальных правил

1. Вводные правила

9. **Проект статьи 1 (Сфера применения)**

"1. Правила ЮНСИТРАЛ об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным сделкам ("Правила") используются для урегулирования споров, возникающих из любых трансграничных сделок, проводимого с использованием электронных средств связи.

2. Правила применяются в тех случаях, когда стороны в сделке, заключенной в режиме онлайн, договорились, что споры, связанные с этой сделкой, передаются на урегулирование в соответствии с Правилами [, с учетом права покупателя добиваться возмещения в другой форме].

---

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 257.

3. Правила не применяются к сделкам, связанным с чем-либо из нижеследующего:

a) […];

b) […];

c) […];

…

4. Правила предназначены для использования в сочетании с системой урегулирования споров в режиме онлайн, которая включает [...]".

Замечания

Пункт 2

10. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть какой-либо срок давности, в течение которого должны быть заявлены претензии, или же этот вопрос должен регулироваться применимым правом. В некоторых предлагаемых правилах УСО истец обязан инициировать процесс УСО в течение шести месяцев после оплаты покупки (статья 4 приложения А к Законодательным руководящим принципам, касающимся межамериканского закона о возможности урегулирования споров потребителей и возмещения потребителям, которые были представлены Соединенными Штатами Америки на седьмой Специальной межамериканской конференции Организации американских государств (ОАГ) по частному международному праву ("Предложение ОАГ/УСО")).

11. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, как будет реализовываться договоренность о передаче спора в арбитраж. В этой связи можно было бы предложить предусмотреть предписание поставщику услуг УСО разместить на своей платформе УСО окно "ОК" (подтверждение согласия на использование соответствующей процедуры путем простого щелчка компьютерной мыши) или предоставить другие электронные средства, с помощью которых стороны дают согласие на применение Правил к их спору.

Пункт 3

12. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли определить в Правилах виды исков, к которым они применимы (т.е. продажа товаров), или же в них следует предусмотреть ограничение сферы применения (A/CN.9/716, пункт 47). В некоторых существующих правилах и предложениях по УСО использован подход, согласно которому определенные виды споров исключаются из сферы применения. Обычно это касается споров, связанных с причинением телесных повреждений, семейным правом, налогообложением или интеллектуальной собственностью (статья 1 (2) Правил урегулирования споров потребителей в электронной форме (ЭКОДИР)), и споров, связанных с нарушением конфиденциальности, интеллектуальной собственностью, другими требованиями, вызванными причинением вреда, или требованиями о возмещении непрямых и косвенных убытков (статья 2 Предложения ОАГ/УСО).

Пункт 4

13. Цель пункта 4 состоит в том, чтобы пояснить, что Правила являются лишь одним из элементов структуры, которая должна быть создана для придания эффективности системе УСО. На своей двадцать второй сессии Рабочая группа просила Секретариат представить на одном из будущих совещаний документ с изложением принципов и проблем, связанных с разработкой системы УСО (A/CN.9/716, пункт 115(b)).

14. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что установленный Интернет-корпорацией по присвоению доменных имен и номеров (ИКАНН) Унифицированный порядок разрешения споров, связанных с именами доменов (УПРС) разрешает поставщикам услуг принимать "Дополнительные правила", отвечающие правилам УПРС и регулирующие такие вопросы, как сборы, руководящие принципы в отношении ограничения количества слов и страниц в представляемых документах, размеры файлов и другие требования в отношении формата, средства связи с поставщиком услуг и нейтральной стороной (статья 1 УПРС) или любые другие вопросы, не охваченные Правилами УПРС. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, полезны ли такие отдельные и дополнительные правила или руководящие принципы для текущей работы и дополняют ли они ее. Если Рабочая группа сочтет их полезными, то она, возможно, пожелает также рассмотреть характер такого документа. Для целей настоящей записки в тех случаях, когда необходимо уточнить процессуальные правила ввиду технических и конструктивных особенностей платформы УСО, будут даны ссылки на руководящие принципы для поставщиков услуг УСО ("Руководящие принципы для поставщиков услуг УСО"); эти ссылки будут также включены в тех случаях, когда эти руководящие принципы могут дополнить настоящие Правила.

15. **Проект статьи 2 (Определения)**

"Для целей настоящих Правил:

1. "истец" означает любую сторону, инициирующую процедуру УСО в соответствии с Правилами путем направления уведомления;

2. "сообщение" означает любое заявление, декларацию, требование, уведомление, ответ, представление, извещение или просьбу, которые сторонам требуется сделать в связи с УСО;

3. "электронное сообщение" означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью информации, подготовленной, отправленной, полученной или хранимой с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

4. "нейтральная сторона" означает лицо, которое помогает сторонам в урегулировании спора и/или выносит [решение] [постановление] в отношении спора в соответствии с Правилами;

5. "ответчик" означает сторону, которой направлено уведомление;

6. "УСО" означает урегулирование спора в режиме онлайн, представляющее собой систему урегулирования [трансграничных] споров, в которой [процедурные аспекты механизмов урегулирования споров] [процедуры

урегулирования споров] осуществляются и облегчаются путем использования электронных сообщений и других информационных и коммуникационных технологий;

7. "платформа УСО" означает платформу для урегулирования споров в режиме онлайн, которая представляет собой систему для подготовки, отправления, получения, хранения или иной обработки электронных сообщений, используемых в рамках УСО;

8. "поставщик услуг УСО" означает поставщика услуг по урегулированию споров в режиме онлайн, который является структурой, управляющей процедурами УСО и предоставляющей сторонам платформу УСО для урегулирования их споров в соответствии с настоящими Правилами;

9. "процедура УСО" означает процедуру урегулирования споров в режиме онлайн, которая представляет собой...;

[...]"

Замечания

Пункт 2

16. Определение термина "сообщение" сформулировано на основе аналогичного определения в статье 4(a) принятой в 2005 году Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Конвенция об электронных сообщениях), где оно ограничивается использованием электронных сообщений в связи с заключением или исполнением договора между сторонами.

Пункт 3

17. Определение термина "электронное сообщение" сформулировано на основе статей 4 (b) и 4 (c) Конвенции об электронных сообщениях и в статье 2 (a) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (ТЗЭТ), принятого в 1996 году (с дополнительной статьей 5 бис, принятой в 1998 году). В этом определении упоминаются "электронная почта, телеграмма, телекс или телефакс". Со времени принятия ТЗЭТ появились и другие технологические новшества, и поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении изменений в это положение, с тем чтобы включить упоминания о системе передачи коротких сообщений (SMS), веб-конференциях, онлайн-чатах, Интернет-форумах, микроблогах и других информационно-коммуникационных технологиях как примерах электронных сообщений. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, можно ли вместо "электронных сообщений" использовать более абстрактные и технологически нейтральные понятия, например, "цифровые сообщения".

Пункт 6

18. На своей двадцать второй сессии Рабочая группа согласилась с тем, что рассмотрение определения УСО было бы, возможно, полезнее отложить на более поздний период обсуждения, когда будут подробнее разработаны компоненты этой концепции (A/CN.9/716, пункт 40). Было также предложено ограничить определение УСО случаями, когда процессуальные аспекты дела ведутся в режиме онлайн

(A/CN.9/716, пункт 35). Рабочая группа, возможно, пожелает решить вопрос о том, может ли УСО проводиться в режиме онлайн в полном объеме или частично, и в этом случае пояснить, что означает "частично" (A/CN.9/716, пункт 37).

Пункт 7

19. Определение термина "платформа УСО" следует толковать таким образом, чтобы охватить разработку новых технологий в будущем. Платформа УСО может означать сервер электронной почты, на котором общаются стороны и поставщик услуг УСО, веб-портал, специально разработанное решение или внутреннюю систему планирования общеорганизационных ресурсов или же любой другой формат.

20. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Руководящие принципы для поставщиков услуг УСО указаний относительно структуры платформы УСО, включая соблюдение принципов технологической нейтральности и учет требований оперативной совместимости и расширяемости технологий.

21. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли Руководящие принципы для поставщиков услуг УСО включать указания относительно структуры платформы УСО, с тем чтобы учесть следующие обстоятельства и предусмотреть эффективные и оперативные процедуры:

a) платформа должна быть разработана таким образом, чтобы стороны должны были представлять всю необходимую информацию для перехода к следующему этапу процесса УСО. Это освободило бы поставщика услуг УСО от необходимости запрашивать дополнительную информацию для прояснения дела;

b) в тех ситуациях, когда структура платформы УСО не может воспрепятствовать недочетам в уведомлении, поставщик услуг УСО может попросить истца устранить все недочеты или представить такую дополнительную информацию, которая может потребоваться для рассмотрения претензии. Кроме того, если истец неправильно указал ответчика, истцу может быть разрешено внести изменения в уведомление и направить его через поставщика услуг УСО новому указанному ответчику. Это может иметь важное значение, так как в нынешней системе сделок, совершаемых в режиме онлайн, потребителям зачастую трудно отличить фактического продавца от внешних поставщиков, которые несут частичную ответственность за выполнение таких операций, как обслуживание веб-сайта, доставка и другие вопросы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли разработать процедуры внесения изменений для учета этого и других обстоятельств в процессуальных правилах или же в Руководящих принципах для поставщиков услуг УСО;

c) в том случае, когда истец заявляет несколько претензий в отношении одного и того же ответчика, нейтральная сторона может принять решение об объединении нескольких требований в одно. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, должны ли процессуальные правила предусматривать для истца возможность объединять при необходимости такие дела. В качестве альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает предписать поставщикам услуг УСО структурно организовать платформу УСО таким образом, чтобы учесть это соображение. Рабочая группа, возможно, пожелает затронуть этот вопрос в Руководящих принципах для поставщиков услуг УСО. Она, возможно, пожелает

также рассмотреть, на каком этапе процедуры УСО (переговоры или арбитраж) может возникнуть этот вопрос; и

d) Рабочая группа, возможно, пожелает предусмотреть обстоятельства, при которых претензии нескольких истцов могут быть объединены и предъявлены ответчику.

Пункт 8

22. Рабочая группа, возможно, пожелает решить вопрос о том, следует ли подробно определить роль и ответственность поставщика услуг УСО и следует ли включить эту информацию в процессуальные правила или же в Руководящие принципы для поставщиков услуг УСО.

23. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что может возникнуть необходимость в определении – во внутреннем законодательстве или каким-либо иным образом – порядка утверждения и лицензирования поставщиков услуг УСО и метода, с помощью которого они будут принимать дела к рассмотрению или назначаться для их рассмотрения.

24. Кроме того, может также возникнуть необходимость в определении средств, с помощью которых будет проводиться выбор поставщиков услуг УСО. Это особенно актуально применительно к вопросам поиска "удобного" органа для рассмотрения спора и аккредитации поставщиков услуг УСО. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что Сеть европейских потребительских центров (ECC-Net) выбирает поставщиков услуг УСО в соответствии с законодательством Европейского союза, а "eConsumer.gov" делает это в соответствии с Соглашением о руководящих принципах, касающихся альтернативных средств урегулирования споров, заключенным между организацией "Консьюмерз интернэшнл" и Глобальным диалогом предпринимателей по электронной торговле (Соглашение между ГБД-е и "Консьюмерз интернэшнл"), в то время как в соответствии с предложением ОАГ/УСО выбор поставщика производится из списка поставщиков услуг УСО, который ведется информационно-расчетным центром (статья 5 предложения ОАГ/УСО).

Пункт 9

25. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том, следует ли подготовить определение термина "процедура УСО", и, если да, о содержании этого определения.

26. **Проект статьи 3 (Сообщения)**

"1. Все сообщения между сторонами и нейтральной стороной в ходе процедуры УСО передаются с помощью электронных средств поставщику услуг УСО и направляются через платформу УСО.

2. Указанными электронными адресами сторон для целей всех сообщений, направляемых в соответствии с настоящими Правилами, являются адреса, указанные в уведомлении об УСО ("уведомление"), если только одна из сторон не уведомит поставщика услуг УСО об ином.

3. Моментом получения электронного сообщения, направленного сторонами или нейтральной стороной поставщику услуг УСО, является

момент, когда у поставщика услуг УСО появляется возможность его извлечения с платформы УСО.

4. Моментом получения электронного сообщения, направленного поставщиком услуг УСО сторонам или нейтральной стороне, является момент, когда у них появляется возможность его извлечения с платформы УСО".

Замечания

27. Важно определить поток сообщений между сторонами и нейтральной стороной, поскольку это имеет отношение к техническим и конструктивным особенностям платформы УСО. Рабочая группа, возможно, пожелает определить те аспекты, которые должны быть рассмотрены в Правилах и в Руководящих принципах для поставщиков услуг УСО.

Пункт 2

28. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, кто несет бремя ответственности за определение электронного адреса ответчика – ложится ли оно исключительно на истца или же в этом должен участвовать и поставщик услуг УСО (с учетом того, отвечает ли возложение этой задачи на поставщика услуг УСО требованию обеспечения оперативности процесса). При рассмотрении того, как поставщик услуг УСО будет устанавливать электронный адрес ответчика, одним из вариантов могло бы быть использование системы "знаков доверия", согласно которой являющиеся ответчиками продавцы соглашаются на использование процедуры УСО в силу своего участия в системе УСО[4].

Пункт 4

29. Это пункт, который отражает положения статьи 10 Конвенции об электронных сообщениях, касается общих временных рамок процесса УСО.[5] С учетом того, что Правила призваны содействовать обеспечению простоты, оперативности и эффективности процесса и что урегулирование споров осуществляется в трансграничном режиме, неопределенность с определением момента получения сообщения может привести к задержке процесса.

30. На двадцать второй сессии Рабочей группы необходимость правил, касающихся получения сообщений, была поставлена под сомнение на том основании, что у поставщиков услуг будут свои собственные правила (A/CN.9/716, пункт 83). Однако другая точка зрения заключалась в том, что было бы полезно

[4] "Знак доверия" в контексте электронной торговли обычно означает изображение, логотип или печать, которые размещены на веб-сайте, предназначенном для подтверждения надежности Интернет-продавца. "Знак доверия" служит доказательством того, что Интернет-продавец является членом профессиональной организации или сети и что у него имеется механизм урегулирования жалоб (A/CN.9/WG.III/WP.105, пункт 5).

[5] Статья 10 Конвенции об электронных сообщениях является обновленным вариантом статьи 15 ТЗЭТ. Поправки, внесенные в статью 10 Конвенции об электронных сообщениях, согласуются с правилами, действующими в отношении документов в бумажном виде, и ограничивают способность адресата намеренно задерживать доставку сообщения или препятствовать его доставке путем его неизвлечения. Эти правила также учитывают тот факт, что информационная система адресата может быть недоступна по причинам, не зависящим от составителя сообщения (например, использование в электронной почте фильтров для "мусорных" сообщений).

разработать общий протокол по техническим вопросам (A/CN.9/716, пункт 84). Рабочая группа решила, что рассмотрение вопросов связи можно провести позднее по мере продвижения обсуждения (A/CN.9/716, пункт 85).

31. В свете проведенных ранее обсуждений Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, должны ли Правила содержать положение о получении электронных сообщений или же этот вопрос следует оставить на усмотрение поставщика услуг УСО. В первом случае такое правило могло бы гласить: "5. Поставщик услуг УСО направляет подтверждение получения сообщений от сторон [и нейтральной стороны] по их указанным электронным адресам".

2. Начало процедуры

32. **Проект статьи 4 (Начало процедуры)**

"1. Истец направляет поставщику услуг УСО уведомление в соответствии с формой, содержащейся в приложении A. Уведомление должно сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается истец, или ссылками на них.

2. После этого уведомление незамедлительно направляется ответчику.

3. Ответчик направляет ответ на уведомление в соответствии с формой, содержащейся в приложении B, в течение пяти (5) [календарных] дней с момента получения уведомления. Ответ должен сопровождаться, насколько это возможно, всеми документами и другими доказательствами, на которые опирается истец, или ссылками на них.

4. Процедура УСО считается начатой в день получения поставщиком услуг УСО на платформе УСО уведомления, указанного в пункте 1".

"Приложение A

В уведомлении указываются:

a) имя и указанный электронный адрес истца и представителя истца (если таковой имеется), уполномоченного действовать от имени истца в рамках процедуры УСО;

b) имя и электронный адрес ответчика и представителя ответчика (если таковой имеется), которые известны истцу;

c) основания, на которых заявляется претензия;

d) любые решения, предлагаемые для урегулирования спора;

e) подпись истца и/или представителя истца в электронной форме;

f) заявление о том, что истец согласен участвовать в процедуре УСО;

g) заявление о том, что истец в настоящее время не обращается в отношении ответчика к другим средствам правовой защиты в связи со сделкой, являющейся предметом спора;

h) регистрационная пошлина в размере [ ];

[...]"

"Приложение B

В ответе указываются:

a) имя и указанный электронный адрес ответчика и представителя ответчика (если таковой имеется), уполномоченного действовать от имени ответчика в рамках процедуры УСО;

b) ответ на заявление и утверждения, содержащиеся в уведомлении;

c) любые решения, предлагаемые для урегулирования спора;

d) заявление о том, что ответчик согласен участвовать в процедуре УСО;

e) подпись ответчика и/или представителя ответчика в электронной форме;

[...]"

Замечания

Пункт 3

33. Рабочая группа, возможно, пожелает разъяснить термин "дни" и порядок исчисления сроков в соответствии с Правилами. В этой связи статья 2 (6) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает, что "официальные праздники или нерабочие дни, имеющие место в течение срока, не исключаются при его исчислении".

Пункт 4

34. Есть несколько способов установить дату начала процедуры урегулирования спора. Один – это когда поставщик услуг УСО получает уведомление от истца (статья 4 Согласительного регламента Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС)). В другом случае это может быть момент представления ответа ответчиком, включая согласие на участие в процедуре (статья 2(3) Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ). И третий вариант – это когда поставщик услуг УСО направляет уведомление ответчику (статьи 4(c) и 2(a) ИКАНН УПРС).

Приложение A

35. В приложении A указаны элементы, которые должны быть включены в уведомление об арбитраже. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перечислять в приложении основания, на которых могут быть заявлены претензии, и имеющиеся средства правовой защиты. Предлагались, например, следующие основания для заявления претензий: товары не были заказаны, доставлены/предоставлены, либо были получены не в том виде, как это было описано. Предложенные средства правовой защиты могут включать следующее: предоставление скидки, замена, возврат с полным возмещением стоимости. В глобальных трансграничных масштабах наличие значительного числа небольших по стоимости споров может привести к необходимости ограничить виды дел простыми претензиями, основанными на фактах, и базовыми средствами правовой защиты. В противном случае существует серьезная опасность того, что система будет переполнена сложными делами, а это сделает ее неэффективной и дорогой.

36. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в Руководящие принципы для поставщиков услуг УСО указания, касающиеся содействия достижению договоренности между сторонами с помощью электронных средств. Поставщик услуг УСО может прибегнуть к единоразовому использованию электронного метода, когда стороны дают свое согласие на применение всей процедуры УСО, или же может предусмотреть поэтапный вариант, когда стороны дают согласие на каждый этап этого процесса. Поставщик услуг УСО может использовать методы электронного удостоверения, когда, в частности, стороны дают согласие на использование соответствующей процедуры путем простого щелчка компьютерной мыши на окно "ОК".

Приложение B

37. Приложение B касается ответа на уведомление и отражает положения приложения A.

3. Переговоры

38. **Проект статьи 5 (Переговоры)**

"1. Если ответчик отвечает на уведомление и принимает одно из решений, предложенных истцом, поставщик услуг УСО сообщает об этом истцу [, и процедура УСО прекращается].

2. Если ни одно из решений, предложенных стороной, не принимается другой стороной, то одна из сторон может ходатайствовать о переводе дела в стадию содействия урегулированию, и тогда поставщик услуг УСО незамедлительно приступает к назначению нейтральной стороны в соответствии со статьей 6 ниже.

3. Если ответчик не отвечает на уведомление в течение пяти (5) [календарных] дней, считается, что он отказывается вести переговоры, дело автоматически переходит в стадию содействия урегулированию, и тогда поставщик услуг УСО незамедлительно приступает к назначению нейтральной стороны в соответствии со статьей 6 ниже.

[4. Стороны могут договориться о продлении срока для ответа, однако такое продление не может превышать [--][календарных] дней.]"

Замечания

Пункт 1

39. Пункт 1 касается завершения переговоров и прекращения процедуры УСО в том случае, когда стороны достигли договоренности. Рабочая группа, возможно, пожелает пояснить порядок определения даты завершения переговоров.

40. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы предусмотреть в Руководящих принципах для поставщиков услуг УСО, что платформа УСО должна быть структурно организована таким образом, чтобы сразу после принятия ответчиком предложенного решения и направления уведомления об этом в платформе УСО автоматически фиксировалась договоренность, формально закрепляющая достигнутое урегулирование.

Пункт 2

41. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, следует ли установить в Правилах временные пределы для этапа переговоров, в частности срок, в течение которого ответчик должен принять решение или предложить альтернативное решение, и срок, в течение которого истец должен уведомить о принятии или отклонении решения, предложенного ответчиком. Еще одним вариантом является установление общих временных рамок для переговоров, в пределах которых стороны должны достичь договоренности. Оказание на стороны такого давления в плане времени может послужить для них стимулом для достижения урегулирования.

42. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, должен ли вопрос о продлении этапа переговоров решаться сторонами, или же поставщик услуг УСО может отказать в таком продлении.

Пункт 3

43. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, чтобы предусмотреть в Руководящих принципах для поставщиков услуг УСО механизм, с помощью которого поставщик сможет устанавливать, что ответчик получил уведомление.

44. Для тех случаев, когда ответа на уведомление не получено, Рабочая группа может рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть переход непосредственно к этапу арбитражного разбирательства без какой-либо возможности обращения к процедурам содействия урегулированию.

Пункт 4

45. Переговоры в контексте УСО могут означать переговоры, проводимые с чьей-то помощью и/или при чьем-то содействии. В контексте УСО стороны ведут переговоры через поставщика услуг УСО, который содействует проведению переговоров, например, связываясь с другой стороной и предоставляя программное обеспечение или прикладные программы для ведения переговоров и/или торгов "вслепую". Типичное программное обеспечение для оказания помощи в ведении переговоров позволяет пользователям анализировать свои переговорные позиции путем оценки и установления приоритетности своих целей на переговорах и путем расчета наиболее эффективных для всех сторон результатов. Торги "вслепую" представляют собой автоматизированный алгоритм, который позволяет оценить предложения сторон и решить вопрос в том случае, когда предложения находятся в пределах заданного диапазона. На переговорах, проводимых при внешней помощи, стороны ведут переговоры посредством платформы УСО, которая облегчает процесс путем предоставления эффективных технологий и специально выделенного места для проведения переговоров. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности упоминания в Правилах этих конкретных видов переговоров.

4. Содействие урегулированию и арбитраж

a. Назначение нейтральной стороны

46. **Проект статьи 6 (Назначение нейтральной стороны)**

"*1. Поставщик услуг УСО назначает нейтральную сторону путем [случайного] выбора из списка квалифицированных нейтральных сторон, который ведется поставщиком услуг УСО.*

2. Нейтральная сторона раскрывает поставщику услуг УСО любые обстоятельства, которые могут вызвать оправданные сомнения в ее беспристрастности или независимости. Поставщик услуг УСО доводит такую информацию до сведения сторон.

3. Сразу после назначения нейтральной стороны поставщик услуг УСО уведомляет стороны о таком назначении и предоставляет нейтральной стороне все полученные от сторон сообщения и документы, касающиеся спора.

4. Любая из сторон может возразить против назначения нейтральной стороны в течение двух (2) [календарных] дней с момента уведомления о назначении. В случае возражения поставщик услуг УСО предлагает стороне, не возражающей против назначения, представить свои замечания в течение двух (2) [календарных] дней, а затем либо сообщает сторонам о назначении нейтральной стороны, либо назначает новую нейтральную сторону.

5. В случае необходимости замены нейтральной стороны в ходе процедуры поставщик услуг УСО незамедлительно назначает нейтральную сторону для ее замены и информирует об этом стороны. Разбирательство возобновляется со стадии, на которой заменяемая нейтральная сторона прекратила выполнять свои функции.

6. Нейтральная сторона, согласившаяся на свое назначение, считается принявшей на себя обязательство выделить достаточно времени для того, чтобы провести и оперативно завершить урегулирование спора в соответствии с настоящими Правилами.

[7. Назначается одна нейтральная сторона, если только стороны не договорятся об ином.]"

Замечания

Пункт 1

47. На своей двадцать второй сессии Рабочая группа пришла к согласию о том, что нейтральные стороны необязательно должны быть юристами, хотя они должны обладать соответствующим профессиональным опытом, а также навыками урегулирования споров (A/CN.9/716, пункт 63). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в Руководящие принципы для поставщиков услуг УСО критериев, которые должен соблюдать поставщик услуг УСО при ведении списка и назначении нейтральных сторон.

Пункт 3

48. Рабочая группа, возможно, пожелает пояснить, должны ли "все полученные от сторон сообщения и документы, касающиеся спора" включать сообщения, обмен которыми был произведен на этапе переговоров, поскольку истец при подаче претензии должен представить все документы, имеющие отношение к делу. Например, в модели ЭКОДИР нейтральная сторона получает доступ ко всей информации и документам, начиная со стадии переговоров, для того чтобы найти решение, которое будет оперативным и приемлемым для сторон.

Пункт 4

49. На своей двадцать второй сессии Рабочая группа согласилась с тем, что следует рассмотреть вопрос о предоставлении сторонам возможности отводить назначенные нейтральные стороны (A/CN.9/716, пункт 70). Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению возможность последующего отвода нейтральной стороны, после того как она раскроет соответствующие обстоятельства в соответствии с пунктом 2.

Пункт 7

50. На двадцать второй сессии Рабочей группы было выражено общее согласие с тем, что в случае недостижения сторонами соглашения об ином должна назначаться единоличная нейтральная сторона (A/CN.9/716, пункт 62).

51. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли одно и то же лицо быть нейтральной стороной и в процессе содействия урегулированию, и в арбитражном разбирательстве. В коммерческих делах посредник обычно не выполняет функций арбитра, если только стороны не договорятся об ином. В случае УСО подход может быть иным ввиду необходимости обеспечить оперативность и простоту процесса.

b. Ведение процедуры УСО

52. **Проект статьи 7 (Содействие урегулированию)**

"Нейтральная сторона анализирует спор на основании представленной информации и определяет, помогут ли меры по оказанию содействия разрешению спора. Если да, то нейтральная сторона может вступить в сношения со сторонами, с тем чтобы попытаться достичь договоренности. Если стороны достигли договоренности, то нейтральная сторона выносит на этом основании [решение] [постановление]".

53. **Проект статьи 8 (Ведение процедуры УСО)**

"1. С учетом положений настоящих Правил нейтральная сторона может вести процедуру УСО таким образом, какой он или она считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам. Нейтральная сторона при осуществлении своих дискреционных полномочий ведет процедуру УСО, стремясь избежать неоправданных задержек и расходов и обеспечить справедливый и эффективный процесс разрешения спора. При этом нейтральная сторона действует справедливо и всегда сохраняет полную независимость и беспристрастность.

2. Нейтральная сторона выносит решение по спору на основании документов, представленных сторонами, и любых направленных ими поставщику услуг УСО сообщений, относимость которых определяет нейтральная сторона. Процедура УСО проводится только на основании этих материалов.

3. Нейтральная сторона правомочна разрешать любой стороне на таких условиях (касающихся расходов и прочего), которые определяет нейтральная сторона, внести изменения в любой представленный документ. На каждой стороне лежит бремя доказывания тех обстоятельств, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений. В любой момент в ходе процедуры нейтральная сторона может затребовать от сторон представить дополнительную информацию, документы, вещественные или иные доказательства в срок, устанавливаемый нейтральной стороной.

4. Нейтральная сторона может вынести постановление о круге подсудных ей вопросов, включая любые возражения относительно наличия или действительности договоренности о передаче спора на УСО. Для этой цели оговорка об урегулировании спора, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора. [Решение] [постановление] нейтральной стороны о ничтожности договора не влечет за собой автоматически недействительности оговорки об урегулировании спора.

5. Место [арбитражного разбирательства] [разрешения спора] согласовывается сторонами, а в отсутствие такого соглашения определяется нейтральной стороной".

Замечания

54. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об установлении не отдельных сроков для каждого этапа процедуры, а общих сроков для всего этого процесса.

55. **Проект статьи 9 ([Принятие] [Направление] [решения] [постановления])**

"1. Нейтральная сторона выносит [решение] [постановление] оперативно и в любом случае в течение семи (7) [календарных] дней после того, как стороны передали нейтральной стороне свои окончательные представления. Поставщик услуг УСО направляет [решение] [постановление] сторонам. Несоблюдение этого срока не является основанием для оспаривания [решения] [постановления].

2. [Решение] [постановление] является окончательным и обязательным для сторон. Стороны незамедлительно выполняют это [решение] [постановление].

3. В течение пяти (5) [календарных] дней после получения [решения] [постановления] сторона, уведомив другую сторону, может просить нейтральную сторону исправить любую допущенную в [решении] [постановлении] ошибку в расчетах, описку или опечатку, либо любую иную ошибку или упущение аналогичного характера. Если нейтральная сторона сочтет эту просьбу оправданной, она вносит соответствующее исправление в течение двух (2) [календарных] дней после получения просьбы. Такие

исправления [вносятся в письменной форме и] являются составной частью [решения] [постановления].

4. Во всех случаях нейтральная сторона принимает решение в соответствии с условиями договора, принимая во внимание любые соответствующие факты и обстоятельства и с учетом любых торговых обычаев, применимых к сделке".

Замечания

Пункт 1

56. Можно предвидеть, что нейтральные стороны будут обращаться с просьбами о продлении срока, установленного для принятия решения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении соответствующих положений.

57. **Проект статьи 10 (Язык процедуры)**

"Процедура УСО ведется на языке, использованном в связи со сделкой, являющейся предметом спора, если только стороны не договорились об использовании другого языка. В том случае, если стороны не согласовали язык сделки, язык процедуры УСО определяется нейтральной стороной".

Замечания

58. Проект статьи 10 отражает предложение Рабочей группы о том, что в случаях, когда стороны не смогли достичь соглашения в отношении языка разбирательства, этот вопрос можно было бы оставить на решение по усмотрению нейтральной стороны (A/CN.9/716, пункт 105).

59. **Проект статьи 11 (Представительство)**

"Сторона может быть представлена лицом или лицами, выбранными этой стороной, или получать от них помощь. Имена и адреса таких лиц [и полномочия действовать в этом качестве] должны сообщаться другой стороне через поставщика услуг УСО".

c. Исключение ответственности

60. **Проект статьи 12 (Исключение ответственности)**

"За исключением случаев намеренных противоправных действий, стороны отказываются от права предъявлять иски нейтральной стороне, поставщику услуг УСО [и любым другим лицам, участвующим в процедуре УСО,] за любые действия или упущения, связанные с процедурой УСО".

Замечания

61. Проект статьи 12 касается вопроса об исключении ответственности лиц, участвующих в процедуре УСО. Он отражает положения статьи 16 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с необходимыми изменениями.

62. **Проект статьи 13 (Расходы)**

"Нейтральная сторона не выносит никакого [решения] [постановления] в отношении расходов, и каждая сторона сама оплачивает свои расходы".

Замечания

63. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли регистрационная пошлина истца – в том случае, когда он выигрывает дело на этапе арбитражного разбирательства, – оплачиваться проигравшей стороной.

VI. БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли

(A/CN.9/728 и Add.1)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–5
II.	Доклад о работе коллоквиума на тему о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли	6–67
	A. Управление использованием идентификационных данных	9–28
	B. Использование мобильных устройств в электронной торговле	29–67

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 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], а затем вновь, на своей сорок третьей сессии в 2010 году[4].

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

---

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

[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 пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 244.

(документы A/CN.9/681 и Add.1 и A/CN.9/682), с целью возвращения к рассмотрению этих вопросов на одной из будущих сессий[5].

4. В соответствии с этой просьбой на рассмотрение Комиссии в ходе ее сорок третьей сессии в 2010 году был представлен документ о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли (A/CN.9/692). На этой сессии Комиссия просила Секретариат организовать коллоквиум по темам, рассматриваемым в документе A/CN.9/692, таким как электронные передаваемые записи, управление использованием идентификационных данных и ведение электронной торговли с помощью мобильных устройств, а также подготовить записку с кратким изложением содержания дискуссий, состоявшихся в ходе коллоквиума, и, возможно, с планом дальнейшей работы в области электронной торговли[6]. Было достигнуто согласие о том, что в эту записку должна быть включена достаточная информация для того, чтобы Комиссия смогла принять обоснованное решение и, если она сочтет это необходимым, предоставить Рабочей группе ясный мандат[7].

5. В соответствии с этой просьбой в настоящей записке содержится доклад о работе коллоквиума на тему о возможной будущей работе ЮНСИТРАЛ в области электронной торговли, состоявшегося в Нью-Йорке 14–16 февраля 2011 года[8].

II. Доклад о работе коллоквиума на тему о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли

6. Во вступлении к коллоквиуму было упомянуто о работе, уже проделанной ЮСИТРАЛ в области электронной торговли. Было отмечено, что, хотя Рабочая группа по электронной торговле не проводила своих заседаний со времени завершения выработки Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года ("Конвенция об электронных сообщениях")[9], работа в данной области продолжалась на регулярной основе. Она включала подготовку публикации "Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания"[10], координацию деятельности с другими организациями и содействие принятию и единообразному толкованию текстов ЮНСИТРАЛ на местах.

7. Было также указано, что в последние годы состоялось обсуждение ряда законодательных положений, касающихся использования электронных сообщений, в частности в рабочих группах ЮНСИТРАЛ по вопросам арбитража, морского транспорта и публичных закупок.

---

[5] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 343.
[6] Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт 250.
[7] Там же.
[8] Подготовительные документы коллоквиума в том виде, в котором они были представлены выступавшими, размещены на веб-сайте ЮНСИТРАЛ по адресу: www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/electronic-commerce-2010program.html.
[9] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.07.V.2.
[10] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под No. R.09.V.4.

8. Отмечалось, что за истекшие годы ЮНСИТРАЛ стала ведущим международным органом и основным носителем международных экспертных знаний по правовым проблемам, связанным с электронной торговлей. Однако стремительный прогресс в технической области и изменения в коммерческой практике, имевшие место в последние несколько лет, ставят на повестку дня новые вызовы в области права, на которые необходимо найти ответ. В этой связи было сказано, что, хотя поиск ответов на такие вызовы может вестись и в других, не менее компетентных органах, всеобъемлющий членский состав ЮНСИТРАЛ служит лучшей гарантией сбалансированного и справедливого подхода. Была также высказана мысль о том, что дальнейшая отсрочка возобновления деятельности Рабочей группы по электронной торговле могла бы привести к утрате ею своего экспертного потенциала и, в конечном счете, своего авторитетного статуса в этих вопросах.

A. Управление использованием идентификационных данных (УИД)

9. Коллоквиум позволил обсудить недавние события в технической, политической и правовой сферах, имеющие отношение к управлению использованием идентификационных данных и продолжающие привлекать к себе немалый интерес в рамках нескольких форумов. В этой связи также следует упомянуть об уже собранной исходной информации о структуре и назначении систем управления использованием идентификационных данных (A/CN.9/692, пункты 48–66).

10. В связи с вопросом о технических стандартах упоминалось о работе Исследовательской группы 17 (ИГ-17) Сектора стандартизации электросвязи Международного союза электросвязи (МСЭ-Э). Отмечалось, что деловые круги, и прежде всего финансовые учреждения, указывают на необходимость создания надежно защищенной электронной среды, в которой их клиентам обеспечивался бы легкий, эффективный и бесперебойный доступ к необходимым услугам. Говоря коротко, от деловых кругов поступил заказ на разработку более совершенных средств подтверждения идентификации электронных субъектов. К этому было добавлено, что более совершенные средства подтверждения идентификации могли бы способствовать снижению целого ряда административных, операционных и договорных рисков, многочисленные правовые аспекты которых включают неприкосновенность частной жизни, защиту данных, предупреждение мошенничества и выполнение положений о борьбе с отмыванием денег.

11. В этом контексте усилия ИГ-17 направлены на стандартизацию четырех уровней подтверждения, обеспечивающих различную степень уверенности в подлинности идентификационных данных, с целью укрепления доверия, повышения операционной совместимости и создания условий, облегчающих использование одной и той же идентификационной информации в различных организациях и в разных государствах. Разработанный в результате этого стандарт, известный как "X.eaa" (подтверждение аутентичности субъектов), можно было бы использовать для определения требований, которые должны быть выполнены поставщиком идентификационных услуг для обеспечения того или иного уровня уверенности. Было также указано, что такой подход мог бы способствовать признанию третьих сторон в качестве поставщиков идентификационных услуг не только коммерческими и некоммерческими частными структурами, но и государственными органами. Было

пояснено, что вышеупомянутый стандарт применялся бы для идентификации как одушевленных, так и неодушевленных субъектов.

12. К числу потенциальных преимуществ установления такого стандарта относится создание универсальной основы для доверительных отношений и возможность многократного использования одних и тех же авторизационных свидетельств в различном контексте. Подобный подход мог бы также способствовать повышению эффективности, снижению затрат и созданию основы для единообразного решения вопросов ответственности и других юридических вопросов. Было также указано, что работа ИГ-17 ведется в развитие аналогичных инициатив, предпринятых или предпринимаемых в настоящее время правительствами и частным сектором.

13. В заключение было подчеркнуто, что более эффективное подтверждение идентификации чрезвычайно важно для обеспечения доверия к электронным сделкам и для борьбы с киберпреступностью. Отмечалось также, что для создания более эффективных средств подтверждения идентификации необходимо лучше изучить связанные с этим вопросы политики и права на национальном и международном уровнях. В этом отношении особенно полезной в будущем была бы работа ЮНСИТРАЛ по выявлению существующих в этой области правовых проблем, связанных, например, с ответственностью сторон, защитой личных данных и трансграничными исполнительными действиями.

14. В стратегическом плане было указано на то, что Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) уже подготовлен первый справочный документ[11] о преимуществах совместимых подходов к созданию систем управления использованием идентификационных данных (см. также A/CN.9/692, пункт 59).

15. Было сообщено о том, что ОЭСР, опираясь на ранее проделанную работу, провела в 2010 году обзор стратегий управления использованием идентификационных данных на национальным уровне[12]. Доклад на эту тему[13], а также документ с изложением общих выводов из проведенного анализа данных и извлеченных уроков будут опубликованы позднее в 2011 году.

16. В порядке иллюстрации говорилось о том, что на самом общем уровне анализа результатов проведенного обзора (определяемом как "перспективная концепция") можно констатировать три основные тенденции: большинство государств выдвигают в качестве главных целей своей национальной стратегии в области управления использованием идентификационных данных создание и развитие систем "электронного правительства"; некоторые из них добавляют к этому стремление способствовать инновациям, касающимся интернет-экономики в целом; ряд правительств указали также, что одним из приоритетов для них является повышение уровня кибербезопасности. При этом отмечалось, что, хотя основные акценты в национальных стратегиях могут быть различными, в каждой из них упоминается каждая из вышеперечисленных целей.

---

[11] OECD Working Party on Information Security and Privacy, *The Role of Digital Identity Management in the Internet Economy: a Primer for Policy Makers*, DSTI/ICCP/REG(2008)10/FINAL (11 June 2009).

[12] Трансграничные аспекты управления использованием идентификационных данных в обзоре не затрагивались.

[13] OECD, *Report on National Strategies and Policies for Digital Identity Management in OECD Countries*, 2011.

17. Еще одним существенным различием в национальных стратегиях, выявленным в ходе обзора, было наличие, с одной стороны, "универсального подхода" к авторизационным свидетельствам, при котором они могут использоваться одновременно как в частном, так и в государственном секторе, а с другой – подхода, распространяющего на частный сектор сферу применения авторизационных свидетельств, предназначенных для использования в государственном секторе, или, по крайней мере, той же схемы авторизации.

18. Ожидается, что создание систем управления использованием идентификационных данных принесет осязаемые выгоды правительствам, гражданам и коммерческим предприятиям; в частности, речь идет о возможности предложения новых, прежде всего более дорогостоящих, услуг благодаря более надежной защите. Говорилось также о перспективах сокращения затрат и создания дополнительных удобств, в том числе за счет сокращения количества авторизационных свидетельств и объединения систем аутентификации (например, путем введения единой авторизации доступа), равно как и об общем повышении производительности и эффективности.

19. Напоминалось о том, что одним из препятствий на пути создания более защищенных электронных сред часто называют недостаток пользователей, готовых оплачивать разработку необходимых для этого приложений, в результате чего поставщики идентификационных услуг не готовы вкладывать средства в создание более надежных систем подтверждения идентификации. С другой стороны, высокозащищенные приложения, обеспечивающие более надежное подтверждение идентификации, не предлагаются потребителям в таком количестве и по такой цене, которые могли бы их заинтересовать. Национальные стратегии управления использованием идентификационных данных призваны сдвинуть этот процесс с мертвой точки, предложив достаточно широкий набор функций "электронного правительства", чтобы сделать оправданными разработку и внедрение национальной системы управления использованием идентификационных данных, которая заслуживала бы всеобщего доверия и обеспечивала более надежное подтверждение идентификации.

20. Указывалось, что анализ современных стратегий и практики позволяет выявить отчетливую тенденцию к переносу в электронную среду существующей традиционной практики удостоверения личности. При этом подходы, специфичные для отдельных стран, обычно сохраняются и оказывают влияние на выбор соответствующей стратегии. Так, например, обстояло дело с национальными системами регистрации и идентификации физических лиц, обязательный характер которых нашел свое отражение и в политике, касающейся авторизационных свидетельств[14]. Говорилось также о том, что, хотя степень централизации может быть различной, в более децентрализованных системах наблюдается тенденция к более "технически нейтральным" подходам, тогда как централизации обычно сопутствует большее стремление предписывать выбор тех или иных технологий.

21. К этому было добавлено, что сохранение специфически национального подхода не способствует решению проблем, затрудняющих управление трансграничным использованием идентификационных данных. Напротив, представляется, что при таком подходе проблемы, возникавшие в "традиционном"

[14] Определение авторизационного свидетельства см. в упоминавшейся выше публикации ЮНСИТРАЛ "Содействие укреплению доверия к электронной торговле...", стр. 72, сноска 189.

мире, продолжают существовать и дополнительно усугубляются теми, которые связаны с применением электронных средств. Было также упомянуто о том, что ведущиеся сейчас эксперименты в трансграничной сфере, по-видимому, ориентированы главным образом на обеспечение операционной совместимости систем[15].

22. В этой связи указывалось также, что хотя переход к предоставлению услуг в режиме онлайн открывает возможность перестройки и рационализации существующих процедур, что сулит дополнительные выгоды, ни один из участников опроса еще не достиг этого этапа.

23. Было пояснено, что проблемы, связанные с системами управления использованием идентификационных данных, можно разделить на три основные категории: технологические, экономические и правовые. При обсуждении правовых вопросов в центре внимания находились системы УИД, построенные по трехсторонней схеме, с участием субъекта, поставщика идентификационных услуг и стороны, полагающейся на идентификацию (см. A/CN.9/692, пункт 54)[16].

24. В предварительном порядке были выделены следующие темы, заслуживающие дальнейшего правового анализа: исполнение договорных обязательств на этапах идентификации и аутентификации; неприкосновенность частной жизни; защита данных; ответственность; исковая сила; а также соблюдение норм регулирования. Отмечалось, что каждая из сторон в системах управления использованием идентификационных данных обладает специфическими правами и несет специфические обязательства в различных областях.

25. Было заявлено, что итоговой целью системы управления использованием идентификационных данных является подтверждение идентификации, достаточно надежное для тех или иных конкретных нужд. Хотя технические меры могут играть важную роль в достижении этой цели, в конечном счете защитой от злоупотреблений должны служить положения закона. В связи с этим была высказана мысль о необходимости создания "структуры доверия", позволяющей обеспечить выполнение как оперативных требований (т.е. технических спецификаций, процедур, стандартов, директивных установок и правил), так и функциональных требований к системе идентификации, а также принятие правовых норм, необходимых для создания заслуживающей доверия идентификационной системы.

26. Было далее указано, что правовые нормы, образующие такую структуру доверия, могут носить законодательный или договорный характер. Договорные соглашения могут дополнять собой нормы закона, а в случаях, когда это допускается, также видоизменять их. Было разъяснено, что в рамках структуры доверия правовые нормы выполняют тройственную функцию. Во-первых, они придают спецификациям, стандартам и правилам, регулирующим различные аспекты оперативных требований, юридически обязательный характер и исковую силу в отношении всех сторон. Во-вторых, они определяют юридические права и обязанности сторон, конкретизируют правовой риск, принимаемый на себя участниками структуры доверия (в частности, в связи с предоставлением гарантий,

---

[15] См., например, проект Европейского союза "Secure idenTity acrOss boRders linKed" (STORK) по адресу https://www.eid-stork.eu.

[16] В офлайновых и простых онлайновых системах субъект может как выдавать, так и проверять авторизационные свидетельства, тем самым принимая на себя также функции поставщика идентификационных услуг.

ответственностью за убытки и рисками, которым подвергаются личные данные) и предоставляют средства правовой защиты в случае возникновения споров между сторонами, включая механизмы урегулирования споров и исполнения решений, права, касающиеся расторжения соглашений, а также размеры компенсации ущерба, штрафные санкции и другие формы ответственности. Наконец, в некоторых случаях правовые нормы могут регулировать также содержание оперативных требований.

27. Была обсуждена связь между системами идентификации и использованием электронных подписей. Отмечалось, что в отношении ряда услуг, связанных с электронными подписями, таких, как удостоверение времени подписания и гарантия целостности содержания, до сих пор отсутствует единый правовой режим и что эти услуги актуальны также в контексте управления использованием идентификационных данных. Кроме того, в некоторых правовых системах продолжаются дискуссии по таким принципиальным вопросам, как электронные подписи юридических лиц. Соответственно, была высказана мысль о том, что в процессе работы над вопросами управления использованием идентификационных данных могли бы быть рассмотрены и решены также вышеупомянутые проблемы электронных подписей.

28. В итоге широкую поддержку получило мнение о важности вопросов управления использованием идентификационных данных для содействия трансграничным электронным сделкам, а также о необходимости надлежащего решения связанных с этим правовых проблем. Было отмечено, что, хотя на национальном уровне соответствующая работа ведется, практически отсутствуют инициативы, посвященные транснациональным юридическим аспектам управления использованием идентификационных данных. Была высказана мысль о том, что ЮНСИТРАЛ в силу ее мандата, членского состава и экспертного потенциала располагает идеальными возможностями для работы над этими правовыми вопросами. Было добавлено, что такая работа позволила бы также дополнительно прояснить сферу применения положений о юридической силе подписи, которые содержатся в существующих текстах ЮНСИТРАЛ, и облегчила бы решение вопросов управления использованием идентификационных данных в контексте других тем, представляющих потенциальный интерес для ЮНСИТРАЛ и обсуждавшихся на коллоквиуме – таких, как мобильная торговля, электронные передаваемые записи и электронные механизмы "единого окна".

B. Использование мобильных устройств в электронной торговле

29. Лавинообразный рост числа абонентов сетей мобильной связи и все более повсеместное распространение мобильных устройств, и в частности сотовых телефонов, в корне преобразили мировую ситуацию в сфере информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) и способы проведения электронных сделок в глобальном масштабе. В недавнем докладе[17] Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) отмечается, что расширяющееся применение мобильных устройств стало самым важным вкладом ИКТ в устойчивое развитие и сокращение масштабов нищеты (см. также A/CN.9/692,

[17] UNCTAD, *Information Economy Report 2010: ICTs, Enterprises and Poverty Alleviation*, August 2010, United Nations publication, Sales No. E.10.II.D.17.

пункт 67, и A/CN.9/706, пункты 9–11)[18]. Таким образом, повсеместное применение мобильных устройств рассматривается как один из ключевых факторов достижения целей в области развития, намеченных в Декларации тысячелетия[19].

30. В ходе коллоквиума было подчеркнуто, что работа, призванная облегчить создание единой законодательной базы для более широкого использования таких устройств, способна повысить вероятность достижения вышеуказанных целей. В качестве примера было упомянуто о том, насколько дешевле жителям развивающихся стран обходятся платежи с использованием мобильных устройств по сравнению с платежами, проводимыми традиционным способом через банковскую систему. При этом отмечалось, что разница в стоимости услуг в данном случае обратно пропорциональна сумме денежного перевода и что таким образом внедрение мобильных технологий отвечает прежде всего интересам клиентов с низким уровнем дохода.

31. С другой стороны, была высказана та мысль, что с технической точки зрения электронная и мобильная торговля имеют немало общего друг с другом (см. также A/65/17, пункт 249) и что поэтому существующая правовая основа использования электронных сообщений и электронной торговли, включая положения текстов ЮНСИТРАЛ, может быть достаточной для решения правовых проблем, связанных с мобильной торговлей. К этому было добавлено, что развитие технологий, по-видимому, приведет к окончательному стиранию различий между мобильной торговлей и мобильной электронной торговлей.

32. В то же время указывалось, что мобильная торговля имеет и, видимо, не утратит в обозримом будущем некоторые отличительные черты, связанные со специфическими особенностями мобильных устройств (подробнее об этих специфических особенностях см. в пунктах 33, 34, 36 и 40–44 ниже), и что эти отличительные черты, возможно, заслуживают специального правового регулирования. При этом отмечалось, что некоторые юридические препятствия использованию мобильных устройств могут быть связаны с законодательными положениями по другим вопросам, таким, как информационные требования при совершении финансовых и иных сделок. Таким образом, на фоне широкого согласия относительно применимости к мобильной торговле положений об электронных сделках и электронной торговле поддержку получила также идея проведения работы над специальными дополнительными правилами, регулирующими мобильную торговлю, с тем чтобы создать предпосылки для использования всех возможностей мобильных устройств. Было повторено, что при выработке любых дополнительных положений законодательства о мобильной торговле следует в полной мере учитывать многочисленные элементы, объединяющие электронную и мобильную торговлю.

---

[18] К концу 2009 года степень охвата мирового населения услугами мобильной связи оценивалась в 68 процентов, по сравнению с 60 процентами годом раньше. Как в развитых странах, так и в странах с переходной экономикой этот показатель превышал 100 процентов, тогда как в развивающихся странах он составлял 58 процентов. В наименее развитых странах на каждые 100 жителей приходилось более 25 абонентских единиц мобильной связи.

[19] См., в частности, Цели в области развития, сформулированные в Декларации тысячелетия, Цель 8 (Формирование глобального партнерства в целях развития), задача 18: "В сотрудничестве с частным сектором принимать меры к тому, чтобы все могли пользоваться благами новых технологий, особенно информационно-коммуникационных технологий".

Определение "мобильной торговли"

33. Было указано, что под мобильной торговлей понимаются "коммерческие сделки и связь, осуществляемые с использованием беспроводных телекоммуникационных услуг и сетей посредством коротких текстовых сообщений (SMS), мультимедийных сообщений (MMS) или Интернета, при помощи малоразмерных, портативных мобильных устройств, обычно используемых для телефонных переговоров"[20]. Было пояснено, что акцент в данном определении делается на двух основополагающих аспектах мобильной торговли – беспроводной связи и использовании мобильных устройств. В то же время отмечалось, что, хотя данное определение может послужить полезной отправной точкой, оно, возможно, излишне жестко привязано к современному состоянию технологий и может поэтому не в полной мере учитывать будущий технический прогресс. В качестве примера было упомянуто о том, что на сегодняшний день уже разработаны не только специализированные технологии, облегчающие использование мобильных устройств для обмена электронными сообщениями[21], но и мобильные устройства, обеспечивающие беспроводную связь без помощи сотовых телефонных сетей[22].

34. Было предложено использовать термин "мобильные" для обозначения не мобильных телефонов, а мобильных устройств вообще, так как если ограничить определение мобильной торговли лишь операциями с использованием мобильных телефонов, то за его рамками останутся другие мобильные портативные устройства, также позволяющие проводить компьютерные операции из любой точки. К этому было добавлено, что при определении мобильной торговли не следует проводить различия между устройствами по их способности подключаться к сетям мобильной телефонной связи и что уместнее было бы дать более широкое и "технически нейтральное" определение мобильной торговли.

35. Соответственно, в качестве точки отсчета для предстоящих обсуждений было предложено следующее определение мобильной торговли: "любая коммерческая сделка и коммуникационная операция, осуществляемые с использованием услуг и сетей беспроводной связи при помощи портативных мобильных устройств, предназначенных для подключения к сетям мобильной или другой беспроводной связи". В порядке иллюстрации было указано, что к числу участников мобильной торговли относятся операторы сетей мобильной связи (ОСМС), торговцы,

---

[20] OECD, *Policy Guidance for Addressing Emerging Consumer Protection and Empowerment Issues in Mobile Commerce*, June 2008.

[21] К таким технологиям относятся SMS, MMS, веб-браузеры на основе протокола беспроводного доступа (WAP) и Mobile Explorer (ME), микропроцессоры с универсальным модулем идентификации пользователя (USIM) и беспроводная коммуникация ближнего радиуса (NFC). Беспроводная коммуникация ближнего радиуса используется для "бесконтактного взаимодействия", при котором считывающий прибор должен находиться на небольшом расстоянии от устройства; другие технологии могут применяться для "удаленного взаимодействия".

[22] В число устройств, способных получать доступ к беспроводным каналам связи независимо от возможности подключения к сотовым телефонным сетям, могут входить мобильные интернет-терминалы (MID), планшетные ПК и смартфоны, различающиеся, наряду с другими признаками, по своим размерам и способам ввода информации. Среди "карманных" устройств, не обладающих функциями телефонной связи, можно упомянуть ранние модели "электронных секретарей" (PDA), портативные медиа-плееры, "электронные книги" и игровые устройства.

принимающие мобильные платежи, абоненты сетей мобильной связи и доверенные менеджеры услуг (ДМУ)[23].

Правовые нормы, применимые к мобильной торговле

36. Было указано, что в связи с использованием мобильных устройств для совершения коммерческих сделок возникает целый ряд проблем, касающихся безопасности передачи данных, надежной идентификации сторон, оформления договорных отношений, вариантов оплаты приобретаемых товаров или услуг, неприкосновенности частной жизни, хранения данных и защиты потребителей. Было добавлено, что, хотя эти проблемы не являются специфичными лишь для мобильной торговли, некоторые особенности мобильных устройств и их использования могут потребовать дополнительного рассмотрения.

37. Было вновь отмечено, что принятие текстов ЮНСИТРАЛ, касающихся электронных сообщений, облегчит создание правовой базы для развития мобильной торговли и тем самым поможет решить многие из связанных с этим проблем. К числу соответствующих текстов ЮНСИТРАЛ относятся Конвенция об электронных сообщениях, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года[24] и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года с принятой в дополнение к нему в 1998 году статьей 5 бис[25].

38. В частности, было разъяснено, что определение "сообщения данных" в текстах ЮНСИТРАЛ является достаточно широким для того, чтобы под него подпадала информация, передаваемая с помощью мобильных устройств. К этому было добавлено, что правовой статус сделок, совершаемых при помощи мобильных устройств, оставался бы неопределенным в отсутствие общего признания юридической действительности электронных сделок.

39. Было также указано, что вопросы электронной торговли прямо рассматриваются лишь в немногих законодательных актах, но и эти акты регулируют лишь некоторые аспекты таких вопросов[26]. В остальных случаях закон

---

[23] Операторы сетей мобильной связи предоставляют услуги абонентам; торговцы, принимающие мобильные платежи, реализуют товары и услуги при помощи мобильных платформ (прямо или через посредников, к которым относятся операторы веб-сайтов и агрегаторы мобильных сделок); абоненты сетей мобильной связи вносят абонентскую плату; доверенные менеджеры услуг гарантируют безопасность и конфиденциальность мобильных сделок.

[24] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.

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

[26] См., например, Loi n°045-2009/AN de 10 novembre 2009 portant réglementation des services et des transactions électroniques au Burkina Faso (Закон № 045-2009/AN от 10 ноября 2009 года, регулирующий электронное предоставление услуг и электронные сделки в Буркина-Фасо): статья 58 – о положениях договора, которые должны отображаться на дисплее мобильного устройства, а также статья 62 – об элементах подтверждения получения, которые должны отображаться на дисплее мобильного устройства. См. также Commission of the European Communities, COM(2008) 614 final, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Consumer Rights* (Проект директивы Европейского парламента и Совета о правах потребителей) (8 октября 2008 года), статья 11(3): "Если договор заключается с использованием носителя, которому присущи ограничения по объему или по времени отображения информации, то продавец должен до заключения договора предоставить с помощью этого носителя как минимум информацию об основных характеристиках товара и итоговой цене, о которой говорится в пунктах (a) и (c) статьи 5(1). Остальная информация, упоминаемая в статьях 5 и 7, предоставляется продавцом потребителю надлежащим способом в соответствии с пунктом 1".

предусматривает, что порядок выполнения обязательных информационных требований при использовании радио-телекоммуникационных терминалов (т.е. мобильных телефонов) должен быть подробно определен в отдельном подзаконном акте[27].

40. Отмечалось, что одним из факторов, препятствующих развитию мобильной торговли, является невозможность сквозного использования единой платформы[28], т.е. ситуация, при которой пользователи не могут провести ту или иную процедуру от начала до конца с помощью одних и тех же технических средств. Примером являются случаи, когда некая услуга позволяет совершать сделки при помощи мобильных устройств, но оформить с их помощью подписку на эту услугу невозможно. Было отмечено, что такой подход не способствует расширенному использованию мобильных услуг.

41. В связи со специфическими аспектами использования мобильных устройств, потенциально заслуживающими дополнительного рассмотрения в законодательстве, было подчеркнуто, что различия в таких технических характеристиках этих устройств, как емкость накопителей данных, могут ставить в неравноправное положение владельцев более дешевых моделей, в частности жителей развивающихся стран и лиц с низким уровнем доходов. Кроме того, указывалось, что малые размеры мобильных устройств повышают риск неверного ввода данных или других пользовательских ошибок по сравнению с тем, который существует при пользовании обычными компьютерами. Была также упомянута возможность ограничения ответственности пользователя за последствия утери или хищения мобильных устройств, используемых для целей аутентификации, например для удаленного доступа к финансовым услугам.

42. Одна из проблем при использовании мобильных устройств связана с возможностью просмотра документов большого объема, как это требуется согласно положениям законодательства. Упоминалось о том, что малогабаритным мобильным устройствам присущи ограничения, касающиеся размеров и разрешающей способности дисплея, а в некоторых случаях – также способов ввода данных. При этом отмечалось, что в мобильных устройствах "дешевых" моделей единственным выходом из положения может быть "прокрутка" на дисплее длинного текста, что весьма неудобно для пользователя.

43. Было указано на то, что ввиду ограниченных возможностей дисплеев и дороговизны передачи данных по мобильным телефонным сетям, изначально предназначенным для голосовой связи, распространилась практика разработки специализированных веб-сайтов для пользователей мобильных устройств[29]. Такие специализированные веб-сайты в силу своего предназначения могут содержать меньший объем информации, в том числе юридически значимой, и обновляться реже, чем их традиционные аналоги.

44. В отношении электронных подписей отмечалось, что, хотя мобильные устройства обычно могут использоваться для идентификации автора сообщения, лишь немногие из них на сегодняшний день предоставляют техническую

---

[27] Статья 28 французского Закона № 2004-575 от 21 июня 2004 года о доверии к цифровой экономике (Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique).

[28] В немецком языке используется термин "Medienbruch".

[29] Домен высшего уровня ".mobi" является примером сетевых адресов, используемых мобильными устройствами для получения доступа к ресурсам Интернета.

возможность выполнения более высоких требований, связанных с "усовершенствованными", "квалифицированными" или "цифровыми" подписями, которым сопутствуют соответствующие юридические презумпции. В качестве примера приводилась широко используемая комбинация оснащенной микропроцессором пластиковой карты и считывающего устройства, позволяющая генерировать подписи в соответствии с более высокими стандартами; было указано, что в настоящее время такая комбинация может быть реализована лишь на некоторых мобильных устройствах наиболее совершенных моделей. Отмечалось также, что количество передаваемой информации прямо пропорционально степени надежности подписи и что передача более "объемистых" сообщений может быть чрезмерно трудной и дорогостоящей в районах с менее развитыми телекоммуникациями, что будет удерживать пользователей в этих районах от применения более защищенных цифровых технологий.

45. Наряду с этим пояснялось, что владельцы мобильных устройств, как правило, часто меняют их на новые и что эти устройства подвержены поломкам как при активном пользовании ими, так и при их длительном неиспользовании. Отмечалось, что отдельные детали мобильных устройств могут влиять на срок службы всего устройства и что трудности могут возникать также в связи с синхронизацией и резервным копированием данных. В итоге был сделан вывод о том, что мобильные устройства не приспособлены для длительного хранения больших объемов информации. Это, по-видимому, отразится на способности таких устройств удовлетворять требованиям законодательства, касающимся хранения и архивирования данных. Потенциальные альтернативы могут быть связаны с переносом информации в более подходящие для ее хранения устройства или с ее передачей специализированным поставщикам услуг по хранению.

46. Было высказано предположение, что адекватным решением вышеупомянутых проблем могло бы стать распространение принципа функциональной эквивалентности на существо предъявляемых требований. В соответствии с этим подходом следует сначала определить цели или функции тех норм защиты, выполнение которых с помощью мобильных устройств может быть затруднено. Это позволит подготовить положения об упрощенных требованиях, совместимых с использованием мобильных устройств и при этом также обеспечивающих достижение вышеуказанных целей. Выполнение сторонами в сделке этих особых правил считалось бы равнозначным выполнению более общих требований.

47. В качестве иллюстрации к вышеупомянутому предложению указывалось, что целью положений об обязательном предоставлении информации перед заключением контракта является обеспечение того, чтобы согласие сторон на это было осознанным, особенно когда контракты заключаются дистанционно. Эквивалентный механизм, который можно предложить в данном случае, состоял бы в ограничении информации, предоставляемой до заключения контракта, минимальным набором тезисов, которые позднее могут быть дополнены более развернутым изложением, с предоставлением стороне дополнительного права отозвать свое согласие на сделку. Аналогичным образом, цель обязательств по информированию и сохранению информации после заключения контракта заключается в предоставлении сведений, необходимых в ходе его исполнения, включая доказательства в случае возникновения спора. Эквивалентный механизм для этих целей мог бы предусматривать последующее предоставление информации на другом носителе или использование услуг третьих сторон по архивному хранению данных.

Мобильные платежи и мобильные банковские операции

48. Было указано, что мобильные устройства приобретают все большее значение в платежно-банковской сфере. Отмечалось, что связанные с этим приложения можно подразделить на такие категории, как мобильные платежи, мобильные "электронные деньги" и мобильные банковские операции.

49. Было пояснено, что под мобильными платежами понимаются "любые платежи, при которых мобильное устройство используется для инициирования, активирования или подтверждения сделки". Переводы денежных сумм при помощи мобильных устройств могут осуществляться путем прямого мобильного фактурирования или посредством механизмов "мобильных кредитных карт". При этом на мобильные платежи распространяются правила, применимые к платежам вообще – такие, как меры борьбы с отмыванием денег и принцип "знай своего клиента". Вместе с тем отмечалось, что услуги мобильных платежных систем могут быть построены так, чтобы не предоставлять доступа к кредиту: в этом случае операторы мобильных сетей, предлагающие платежные услуги, не будут подпадать под действие правил о надзоре над финансовыми учреждениями.

50. Было указано на тенденцию к созданию совместных предприятий с участием финансовых учреждений и операторов сетей мобильной связи в целях создания платформ, функционирующих параллельно платежно-финансовым системам, регулируемым центральными банками. Отмечалось, что назначение этих платформ заключается в развитии альтернативных средств платежа и создании условий для мобильной торговли.

51. Пояснялось также, что прямое мобильное фактурирование позволяет клиентам приобретать в режиме онлайн товары и услуги, оплата которых включается в счета за пользование мобильным телефоном, выставляемые оператором сети мобильной связи. Классическая схема при этом выглядит следующим образом: покупатель приобретает товар или услугу у продавца, имеющего доступ к платежному порталу. Платежный портал обеспечивает обмен электронными данными о сделке между продавцом и оператором сети мобильной связи. Оператор сети мобильной связи уплачивает продавцу цену приобретенного товара или услуги, а затем включает ее в выставляемый покупателю счет за мобильные телефонные разговоры.

52. Механизмы "мобильных кредитных карт" позволяют клиентам производить платежи по кредитной карте, занесенной в память модуля идентификации абонента (т.е. SIM-карты) мобильного телефона, либо по кредитной карте, информация о которой загружается в мобильный телефон по беспроводной сети. Покупки включаются в счет, выставляемый владельцу кредитной карты и оплачиваемый по условиям кредитного соглашения с ее эмитентом.

53. Было также указано, что в мобильной торговле возможны схемы, как опирающиеся на банковские учреждения, так и существующие независимо от них. В последнем случае стороны не привязаны к банковской системе и не подлежат надзору соответствующих компетентных органов; вместо этого на них распространяются иные виды контроля и надзора, действующие в отношении поставщиков нетрадиционных платежных услуг. Небанковские схемы могут включать эмитентов "электронных" и "мобильных" денег, агентов по приему и выдаче наличности, занимающихся конвертированием наличных денежных средств в "электронные мобильные деньги" и обратно, а также традиционные торговые предприятия.

54. Было разъяснено, что термин "электронные мобильные деньги" означает оборотный сертификат денежной стоимости, выдаваемый в электронной форме и хранимый в мобильных устройствах. Было далее уточнено, что в настоящее время электронные мобильные деньги используются главным образом для микроплатежей, таких, как оплата проезда в общественном транспорте, стоянки автомобилей и пользования тоннелями, а также для оплаты небольших покупок в магазинах потребительских товаров. Было также указано, что продукты, предназначенные для хранения стоимости, т.е. механизмы оплаты, при которых предоплаченная сумма, или "стоимость", загружается в устройство, находящееся у покупателя, а затем сокращается по мере того, как это устройство используется для совершения платежей, возможно, не вполне эквивалентны электронным мобильным деньгам.

55. Было сказано, что мобильные банковские услуги предполагают возможность доступа к традиционным банковским счетам через мобильные устройства. Этот доступ может быть ограничен чисто информационными функциями или позволять производить некоторые или все виды банковских и финансовых операций, возможные в электронных системах "банк-клиент". Высокий уровень защиты, необходимый при таких операциях, часто требует загрузки в мобильные устройства специализированного программного обеспечения. Напоминалось, что данный вид услуг подпадает под положения о надзоре и контроле, действующие в отношении банковских и финансовых учреждений.

56. Была высказана мысль о том, что, учитывая автоматизированный и дистанционный характер таких операций, возможно, было бы целесообразным возложить при этом риск несанкционированных финансовых транзакций на финансовые учреждения, мобильных операторов финансовых сделок[30] и поставщиков платежных услуг, за исключением случаев мошенничества или грубой небрежности со стороны пользователя. В соответствии с тем же предложением операторы мобильных сетей связи могли бы нести ответственность за транзакционные ошибки, допущенные в процессе контролируемых ими операций, тогда когда обязанность компенсировать убытки, причиненные их небрежностью, могла бы быть возложена на доверенных менеджеров услуг. Наконец, пользователям вменялось бы в обязанность немедленно сообщать об утере мобильного устройства и о любых других событиях, способных создать возможность для проведения несанкционированных транзакций, а невыполнение этого требования влекло бы для них соответствующие последствия.

57. Отмечалось, что с точки зрения регулирующих органов надзор и контроль, осуществляемые в отношении обычных финансовых учреждений, могут не подходить для операторов мобильных финансовых сделок, в связи с чем, возможно, потребуется разработать дополнительные правила.

Связь с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах

58. Было высказано предположение, что тексты ЮНСИТРАЛ о международных платежах, такие, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года[31], регулирующий вопросы платежей, осуществляемых в форме распоряжений банку перечислить средства получателю с существующего

[30] К мобильным операторам финансовых сделок относятся поставщики мобильных электронных денег и услуг по прямому мобильному фактурированию.

[31] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.

банковского счета, могли бы оказаться полезными для регулирования электронных кредитовых переводов, используемых при мобильных финансовых операциях.

59. Однако говорилось и том, что в Типовом законе рассмотрены не все потенциальные юридические вопросы, которые могут возникнуть в связи с электронными или мобильными финансовыми операциями. В частности, отмечалось, что мобильные платежи и мобильные банковские операции могут порождать специфические проблемы, связанные с использованием мобильных устройств, и, возможно, заслуживающие особого рассмотрения в законодательстве. Был приведен пример распределения ответственности за убытки, причиненные мошенническим использованием электронной информации или ошибками в ее передаче или обработке. Было также упомянуто о желательности дальнейшего рассмотрения вопроса о правовом статусе оператора сети связи в контексте мобильных финансовых операций, с тем чтобы уточнить, в каких случаях этот оператор должен рассматриваться как агент плательщика, как агент поставщика платежных услуг или как самостоятельный поставщик платежных услуг.

60. Были приведены конкретные примеры законодательства об электронных финансовых операциях, применимого также к мобильным финансовым операциям[32].

61. Отмечалось также, что потоки платежных поручений и денежных средств при мобильных платежах отличаются от тех, которые характерны для других платежных систем, и поэтому, возможно, было бы полезным разработать для них специальные правила. В этой связи было, с одной стороны, выражено мнение о нецелесообразности пересмотра соответствующего типового закона с целью включения в него положений, регулирующих мобильные платежи, и о том, что новые правила следует разрабатывать независимо от данного текста.

62. С другой стороны, было высказано мнение о желательности основательного пересмотра Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. Было указано, что хотя этот типовой закон может весьма успешно служить отправной точкой для разработки надлежащего правового режима мобильных и иных электронных платежей, развитие ситуации в технологической и иных областях требует подготовки более современного правового документа.

63. В качестве вопросов, актуальных в связи с таким пересмотром, были упомянуты следующие: введение отдельных правил для кредитовых и дебетовых переводов, соответствующих современному законодательству о платежах; ответственность операторов мобильных сетей связи, и в частности уточнение смысла, вкладываемого в этом контексте в понятие "коммерческой разумности"; перенос правил, относящихся к электронным сообщениям, включая вопросы электронных подписей и хранения данных, в область платежей; а также взаимодействие между общими положениями о распределении ответственности и специальными соглашениями о платежных системах. Упоминалось также о том, что в пересмотренном варианте Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах можно было бы особо учесть потребности развивающихся стран, что способствовало бы его введению в действие в этих странах.

---

[32] Закон Республики Корея об электронных финансовых сделках 2008 года; см. также Директиву 2007/64/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 ноября 2007 года о платежных услугах на внутреннем рынке, *Official Journal L* 319, 5 December 2007, pp. 1-36.

Международные денежные переводы

64. Было указано, что международные денежные переводы как форма услуг по обработке трансграничных платежей заслуживают особого рассмотрения. Отмечалось, что суммы таких переводов сравнительно невелики и что к ним часто прибегают рабочие-мигранты. Речь идет главным образом о кредитовых переводах, осуществляемых путем направления плательщиком, в том числе с помощью мобильного устройства, соответствующего поручения поставщику услуг по обработке платежей. Классическая схема международного денежного перевода предполагает наличие двух таких поставщиков, один из которых принимает платежное поручение, а другой выплачивает сумму перевода получателю.

65. Было указано, что кредитовые переводы небольших сумм входят в сферу применения Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, но не были в центре внимания его составителей. Напоминалось также, что этот типовой закон не затрагивает вопросы защиты потребителей, а в пояснительных примечаниях к нему уточняется, что законодательство, непосредственно посвященное охране интересов потребителей, может иметь преимущественную силу по сравнению с законодательством, основанным на данном типовом законе.

66. С учетом вышесказанного отмечалось, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах создает достаточную основу для надлежащего решения правовых проблем, связанных с международными денежными переводами. В частности, упоминалось о пунктах 2, 3 и 4 статьи 5 этого закона, где речь идет о правилах, регулирующих системы аутентификации при обработке платежных поручений. Вместе с тем указывалось, что на случай несанкционированных кредитовых переводов для плательщиков предусматривается иная схема распределения потерь, которая в рамках положений Типового закона, возможно, не обеспечивает надлежащей защиты потребителей. Может быть рассмотрен и вопрос о дополнительных договорных требованиях по раскрытию информации, что также должно отвечать интересам потребителей.

Другие виды применения мобильных устройств

67. Было указано на растущую популярность целого ряда мобильных услуг с использованием различных технологий, таких, как локационные услуги, голосовые услуги и услуги на основе SMS-сообщений. Было пояснено, что эти услуги могут использоваться для целого ряда коммерческих и некоммерческих целей, включая наблюдение за выборами, оказание помощи при землетрясениях и мобильное микрострахование[33]. В этой связи отмечалась тенденция к более широкому применению мобильных устройств для получения доступа к услугам "электронного правительства". Было сказано, что эта тенденция может приобрести актуальность и применительно к коммерческим сделкам, особенно в связи с использованием мобильных устройств для аутентификации.

[33] См. также UNCTAD, *Information Economy Report 2010*, cit., p. 19.

A/CN.9/728 и Add.1
(Подлинный текст на английском языке)

Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли

ДОБАВЛЕНИЕ

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
II.	Доклад о работе коллоквиума на тему о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли (*продолжение*)	1–86
	C. Электронные передаваемые записи	1–30
	D. Электронные механизмы "единого окна"	31–66
	E. Прочие темы	67–86

II. Доклад о работе коллоквиума на тему о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли (*продолжение*)

C. Электронные передаваемые записи

1. 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[1] и впоследствии обсуждалась на различных сессиях Комиссии и Рабочей группы IV[2]. Основные аспекты данной темы были углубленно рассмотрены в двух документах.

2. В документе A/CN.9/WG.IV/WP.69 (от 31 января 1996 года) рассматривались электронные и бумажные коносаменты, а также другие морские транспортные документы. В нем давался 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[3].

3. 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

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17* (A/49/17), пункт 201.

[2] См. A/CN.9/484, пункты 87–93; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17* (A/56/17), пункты 291–293. Историческую справку о предыдущих сессиях см. в документе A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункты 1–4.

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

является возможность точного определения держателя коносамента, который будет иметь право на получение товаров. Данный вопрос ставит в центр внимания необходимость обеспечения уникальности электронной записи, заключающей в себе право собственности на товары[4].

4. В документе A/CN.9/WG.IV/WP.90 (от 20 декабря 2000 года) 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 инициативах по использованию электронных средств при передаче прав в материальных товарах.

5. Что касается товарораспорядительных и оборотных документов, то в документе A/CN.9/WG.IV/WP.90 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[5].

6. Наиболее свежая информация относительно использования электронных сообщений для передачи прав в товарах, в том числе применительно к использованию регистров для целей создания и передачи прав, представлена в документе A/CN.9/692, пункты 12–47.

7. Обсуждение на коллоквиуме вопроса об электронных передаваемых записях началось с общего примера того, какие последствия имеет передача товарораспорядительных документов с точки зрения имущественного и договорного права. Было упомянуто о предыдущих дискуссиях на эту тему и о документах, перечисленных выше.

8. Было пояснено, что, поскольку товарораспорядительные документы могут иметь последствия для третьих сторон, в системах бумажного документооборота используются такие понятия, как "владение" и "держатель", предполагающие существование физически осязаемого документа. Проблема, таким образом, состоит в том, чтобы перенести эти понятия в электронную среду, указав для бумажных документов эквиваленты, с помощью которых могут быть получены такие же результаты.

9. В этой связи также отмечалось, что бумага была избрана в качестве носителя для товарораспорядительной документации благодаря ее свойствам, облегчающим, в частности, ведение учета и обращение документов. В связи с этим подчеркивалась необходимость установить критерии эквивалентности применительно к каждой функции, выполняемой бумажными документами.

10. Отмечалось, что в соответствии с принципом функциональной эквивалентности было бы, возможно, предпочтительным принять широкий и гибкий стандарт, позволяющий реализовать в электронной среде сразу все функции

[4] A/CN.9/WG.IV/WP.69, пункт 92.
[5] A/CN.9/WG.IV/WP.90, пункты 35–37.

бумажных документов, а не устанавливать специальные стандарты выполнения каждой из этих функций в отдельности. Было также сказано, что при разработке требований к функциональной эквивалентности электронных передаваемых записей следует уделить внимание не только коммерческим нуждам, но и потребностям в регулировании.

11. К этому было добавлено, что тщательный анализ предполагает оценку реального рыночного спроса на электронные эквиваленты. В качестве примера говорилось о том, что, хотя попытки создать систему расчетов электронными чеками предпринимались уже на ранних стадиях дематериализации документооборота, необходимости в таких чеках не возникло благодаря расширению применения других платежных систем (таких, как расчеты по кредитным картам и электронные денежные переводы), а также из-за принятия положений об обязательной идентификации сторон. Одновременно с этим применение бумажных чеков заметно сузилось и в некоторых правовых системах было прекращено законодательно. Аналогичным образом обстояло дело и с применением дорожных чеков. (Об эволюции коммерческой практики, связанной с использованием электронных аккредитивов, см. в пунктах 67–76 ниже.)

12. Пояснялось также, что ввиду последствий, с которыми это связано для третьих сторон, создание и обращение товарораспорядительных документов может регулироваться положениями закона. Однако в большинстве правовых систем до сих пор не приняты нормы, позволяющие использовать в этой сфере электронные средства. Поэтому для их использования необходимо принять конкретные правила.

13. Кроме того, напоминалось, что использованию электронных передаваемых записей в трансграничной торговле весьма способствовали бы введение в разных правовых системах единых стандартов функциональной эквивалентности и единообразное толкование этих стандартов.

14. Напоминалось также о том, что с учетом возможных в будущем инноваций следует соблюдать техническую нейтральность и что, поскольку предполагается взаимодействие с правами третьих сторон, правовая определенность и предсказуемость должны в данном случае соответствовать особенно высоким требованиям.

15. Было показано, что в существующих законодательных актах, касающихся электронных передаваемых записей, часто фигурируют такие понятия, как "неповторимость" или "уникальность", а также "контроль". Это относится, в частности, к Правилам Международного морского комитета (ММК) в отношении электронных коносаментов (правило 4), Типовому закону ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[6] (пункты 3 и 4 статьи 17) и Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила")[7] (пункты 21 и 22 статьи 1, а также статьи 50 и 51).

16. Указывалось также, что положения о презумпции подлинности при представлении электронных записей можно найти в Правилах международной практики резервных аккредитивов (ISP98) (правило 4.15 (b)) и в статье e8

[6] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
[7] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9.

дополнения об электронной документации к Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов (e-UCP-500)[8].

17. Было отмечено, что в силу технических причин уникальность электронной записи заключается не в том, что эта запись существует в единственном экземпляре, а в наличии единственного претендента на права, закрепленные в электронном передаваемом документе.

18. Упоминалось также о таких существующих договорных системах создания и передачи оборотных товарораспорядительных документов, как реестр прав собственности "Болеро" и биржа электронных документов ESS-Databridge™. Было пояснено, что такие системы носят закрытый характер, т.е. доступ к ним обусловлен предварительным согласием с договорными условиями, изложенными, соответственно, в Правилах "Болеро" и Договоре о предоставлении услуг ESS-Databridge. В обоих случаях договорные отношения регулируются английским правом. Однако, поскольку английское право не содержит никаких конкретных положений об электронных товарораспорядительных документах, передача договорных прав осуществляется путем новации, а передача прав собственности – путем аторнмента[9].

19. Отмечалось, что, с другой стороны, законодательство Соединенных Штатов Америки содержит положения об электронных товарораспорядительных документах. Так, было упомянуто о статьях Единого коммерческого кодекса (ЕКК) 7-106 (Контроль над электронными товарораспорядительными документами), 7-501 (b) (Товарные квитанции и коносаменты: обращение и передача) и 9-105 (Контроль над электронными имущественными документами), а также о статье 16 (Передаваемые записи) Единого закона об электронных сделках (ЕЗЭС) 1999 года и статье 201 Закона об электронных подписях в глобальной и национальной торговле 2000 года. В этих законодательных актах требования к эквивалентам таких понятий, как "держатель" и "владелец", определяются, соответственно, через понятие "единственный аутентичный экземпляр" и понятие "право распоряжения".

20. Было далее пояснено, что в статье 16 ЕЗЭС устанавливается общая норма, согласно которой лицо "имеет (имело) право распоряжения передаваемой записью, если система, используемая для подтверждения передачи прав в этой передаваемой записи, позволила надежно удостоверить, что данное лицо является лицом, на имя которого эта запись была оформлена или которому она была предана", а также что эта общая норма дополнена изложением конкретных условий, при выполнении которых данная общая норма считается соблюденной и с которыми поэтому связана презумпция права распоряжения передаваемой записью. Отмечалось, что в 2003 году в статью 7-106 ЕКК были внесены поправки, а в 2010 году статья 9-105 ЕКК подверглась изменению для приведения ее в соответствие с подходом, используемым в статье 16 ЕЗЭС.

---

[8] ISP98, правило 4.15 (b): "В случаях, когда допускается или требуется представление записи в электронной форме, такая электронная запись считается представленной "в оригинале". См. также J. Byrne and D. Taylor, *ICC Guide to the eUCP — Understanding the electronic supplement to the UCP 500* (Paris, ICC, 2002), pp. 121-122.

[9] Аторнмент означает "условную передачу опосредованного владения имуществом, находящимся в непосредственном владении третьего лица": *Black's Law Dictionary*, third pocket edition (St. Paul (MN), Thomson-West, 2006), p. 54.

21. Было пояснено, что преимуществом подхода, используемого в статье 16 ЕЗЭС, является его полная техническая нейтральность и, следовательно, совместимость с различными технологиями и моделями, включая как открытые, так и закрытые системы. Указывалось, что данный подход пригоден также для систем, имеющих в своей основе регистры. Отмечалось также, что поправка к статье 9-105 ЕКК была принята в связи с просьбами компаний, предоставляющих кредиты на покупку автомобилей, создать условия для использования электронных имущественных документов. При этом пояснялось, что основные соображения, определяющие приемлемость электронных имущественных документов для коммерческих структур данного сектора, связаны с предоставлением кредиторам по таким документам достаточных гарантий того, что электронная форма соответствующих записей не повлияет на очередность их прав.

22. В более общем плане указывалось, что возможность совершения операций, при которых электронные передаваемые записи используются в качестве обеспечения, крайне важна для коммерческой деятельности. В этой связи говорилось также о необходимости учета требований, связанных с преобразованием электронных передаваемых записей в ценные бумаги.

23. В том, что касается технических решений, пояснялось, что режимы электронных передаваемых записей могут строиться по одному из двух принципов: по принципу регистра или по принципу операционной платформы.

24. Было показано, что принцип регистра предполагает возможность создания, предоставления и передачи записей на основе информации, представленной для регистрации в централизованном реестре. Доступ к такому реестру может быть регулируемым и предоставляться на договорных условиях.

25. С другой стороны, было показано, что принцип операционной платформы основан на технологии, обеспечивающей неповторимость электронных записей и возможность их передачи. Соответственно, сторона, в распоряжении которой находится соответствующий объект, может быть определена как держатель электронной передаваемой записи со всеми вытекающими из этого правами. Было указано, что к числу технологий, потенциально имеющих отношение к таким операционным платформам, относятся цифровые идентификаторы объектов (ЦИО) и цифровые права управления (ЦПУ).

26. Было пояснено, что ЦИО представляет собой уникальный набор цифр, позволяющий идентифицировать содержание электронного документа, и в частности электронной передаваемой записи, посредством постоянной ссылки на электронный адрес цифровой копии этого документа. Таким образом, ЦИО способен обеспечивать сквозную идентификацию электронной передаваемой записи независимо от возможных изменений, например при переводе электронной передаваемой записи из одной информационной системы в другую. Было также указано, что информация, содержащаяся в электронной передаваемой записи, связанной с ЦИО, может обновляться после оформления документа с учетом изменения реальных обстоятельств – например, местонахождения или состояния товаров, к которым относится электронная передаваемая запись.

27. Было подчеркнуто, что в законодательстве следует строго придерживаться принципа технической нейтральности, с тем чтобы оно оставалось применимым ко всем существующим и возможным будущим схемам.

28. Было указано, что одним из решающих факторов признания и распространения электронных передаваемых записей является их признание третьими сторонами, которое, в свою очередь, зависит от степени имеющегося доверия. Отмечалось также, что существующие схемы и положения законодательства предполагают наличие поставщика услуг по обеспечению доверия и что особого внимания заслуживает вопрос о его ответственности. Так, в системах регистрового типа ответственность за последствия небрежности при эксплуатации системы или сбоев в ее функционировании может в некоторых случаях возлагаться на оператора реестра; в системах, построенных по принципу операционной платформы, ответственность за подобные случаи могут нести поставщики программного обеспечения.

29. Было указано, что, хотя электронные передаваемые записи более удобны, чем их бумажные аналоги, эти удобства особенно заметны в контексте постепенного внедрения электронного документооборота в процесс безбумажного оформления трансграничных торговых операций. Практическим примером инфраструктуры, создающей условия для безбумажной трансграничной торговли, является электронный механизм "единого окна". Таким образом, для успешного применения электронных передаваемых записей весьма важно не только разработать законодательные положения о таких записях, но и создать для них подходящую инфраструктуру.

30. В заключение было указано, что в связи с трансграничным использованием электронных передаваемых записей возникает необходимость обсуждения ряда сложных правовых аспектов электронных сделок и что ЮНСИТРАЛ по своим экспертным возможностям и по своему составу идеально приспособлена для проведения такой работы.

D. Электронные механизмы "единого окна"

31. По соответствующим просьбам Комиссии Секретариатом в целом ряде случаев проводилась работа, посвященная правовым аспектам разработки и функционирования национальных и трансграничных механизмов "единого окна" для таможенных служб (электронные механизмы "единого окна"). В основном такая работа велась в рамках совещаний Объединенной целевой группы ВТАО-ЮНСИТРАЛ по юридическим вопросам координации пограничного режима при использовании международного механизма "единого окна" ("Объединенная юридическая целевая группа")[10]. Среди соответствующих мероприятий следует также упомянуть сотрудничество с другими органами, такими как секретариат Евразийского экономического сообщества, и представление по просьбе Центра Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу (СЕФАКТ ООН) замечаний относительно рекомендации 35 СЕФАКТ ООН ("Выработка правовой основы системы "единого окна" в международной торговле")[11].

---

[10] Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17* (A/64/17), пункт 337; там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 242–243.

[11] A/CN.9/692, пункт 10.

32. Учитывая актуальность работы в данной области с точки зрения возможных перспектив электронной торговли, одно из заседаний коллоквиума было решено посвятить вопросам, касающимся электронных механизмов "единого окна", также в связи с другими темами, обсуждавшимися на коллоквиуме.

33. Упомянутое заседание началось с рассмотрения такого примера, как деятельность Международной группы СЕФАКТ ООН по торговым и коммерческим процедурам в области международной торговли (ГТК-15). Было пояснено, что в задачи ГТК-15 входят "анализ, упрощение, гармонизация и согласование практики, процедур и информационных потоков в государственном и частном секторах, имеющих отношение к международным сделкам купли-продажи товаров и связанных с ними услуг"[12]. В этом контексте ГТК-15 вела работу над механизмами "единого окна", готовя, в частности, проект рекомендации 36 СЕФАКТ ООН об эксплуатационной совместимости механизмов "единого окна" и об электронных фактурах.

34. Напоминалось о том, что электронные механизмы "единого окна" могут внести большой вклад в создание благоприятных условий для торговли, под которым понимается "упрощение, стандартизация и гармонизация процедур и связанных с ними информационных потоков, необходимых для перехода товаров от продавца к покупателю и для их оплаты". Электронные механизмы "единого окна" действительно могут давать преимущества как таможенным органам, так и другим публичным ведомствам, заинтересованным в трансграничном передвижении товаров и участников торговли. Эти преимущества могут включать уменьшение административной нагрузки и количества ошибок при вводе информации благодаря совместному использованию данных, ускорение потоков информации и повышение предсказуемости сроков торговых операций и более эффективное регулирование рисков для целей контроля и исполнения. Упоминалось также о возможном позитивном эффекте с точки зрения собираемости налогов и сборов, а также борьбы с коррупцией, по крайней мере при определенных обстоятельствах. Было подчеркнуто, что в любом случае успешная разработка и внедрение национального механизма "единого окна" требуют тщательного анализа условий, в которых он должен функционировать.

35. Было указано, что, несмотря на значительный прогресс, уже достигнутый в отношении национальных механизмов "единого окна", для создания международной системы необходимо проделать еще немалую работу. В связи с этим в проекте рекомендации 36 СЕФАКТ ООН имеется в виду дать указания относительно установления связи и обеспечения эксплуатационной совместимости между двумя или более национальными (или региональными) механизмами "единого окна" путем рассмотрения потребностей в области трансграничной передачи данных о торговле.

36. Пояснялось, что при разработке трансграничных механизмов "единого окна" необходимо принимать во внимание технические требования и требования в области безопасности, а также правового и административного регулирования. Одновременно отмечалось, что эксплуатационная совместимость представляет собой многогранный процесс и что наибольшие трудности, возникавшие до сих пор с достижением эксплуатационной совместимости механизмов "единого окна", были связаны с необходимостью рационализации существующих процедур.

---

[12] Дополнительную информацию см. на веб-странице ГТК-15 по адресу www1.unece.org/cefact/platform/display/TBG/TBG15.

37. К этому было добавлено, что коммерческие структуры на сегодняшний день предоставляют информацию в соответствии с процедурами, установленными для существующих в настоящее время механизмов. В результате этого лишь ограниченный объем таможенной информации совместно используется стороной-экспортером и стороной-импортером. Поэтому представляется целесообразным вновь проанализировать то, каким образом фиксируется соответствующая информация, имея в виду облегчить ее систематизированное извлечение и тем самым способствовать ее повторному использованию в дальнейшем. В этом плане отмечалось, что эффективная схема трансграничного "единого окна" должна упрощать координацию действий различных сторон, чьи цели и процедуры могут существенно различаться между собой.

38. Дополнительный уровень сложности при разработке трансграничных механизмов "единого окна" связан с возможностью принятия различных вариантов их архитектуры, как например: прямое сопряжение между двумя национальными механизмами "единого окна"; сеть взаимосвязанных национальных механизмов "единого окна"; национальные механизмы "единого окна", каждый из которых имеет собственный выход на защищенный центральный узел; сеть, составленная из ряда подсетей, таких как используемые в частном секторе "сети добавления стоимости" (VAN) или локальные сети (LAN). Каждому из этих вариантов может соответствовать отдельный набор юридических и эксплуатационных требований.

39. Была высказана мысль о том, что процесс постепенного внедрения трансграничных механизмов "единого окна" мог бы стать дополнительным фактором, усиливающим роль так называемых авторизованных участников экономической деятельности (понятие, введенное таможенными органами для обозначения определенной категории операторов, высокий профессиональный уровень которых дает основания для предоставления им особого режима). В порядке пояснения отмечалось, что высокая степень соблюдения такими участниками установленных процедур и их готовность инвестировать капиталы в развитие инфраструктуры могут вознаграждаться допуском к более интегрированному механизму "единого окна", обладающему большей пропускной способностью. Такой более функциональный режим мог бы распространяться на таможенную, транспортную и иную коммерческую документацию. Примером подобного подхода можно считать применение Модернизированного таможенного кодекса Европейского союза.

40. Было упомянуто о проекте ВТАО по созданию глобальной сети таможенных служб, которая была охарактеризована как "открытая для всеобщего участия система взаимной связи и передачи информации между таможенными органами, предназначенная для поддержки и повышения эффективности системы международной торговли, улучшения национальных экономических показателей, а также защиты интересов общества и рационального управления налогово-бюджетной сферой". Отмечалось, что, хотя цели глобальной сети таможенных служб не ограничиваются содействием развитию торговли, практическое формирование такой сети может повлиять на ход коммерческой деятельности.

41. Было указано, что принятые СЕФАКТ ООН Рекомендация 33 ("Рекомендация и руководящие принципы по созданию механизма "единого окна" для более эффективного обмена информацией между торговыми организациями и государственными органами") и Рекомендация 35 ("Выработка правовой основы системы "единого окна" в международной торговле") содержат конкретные указания

по правовым вопросам, связанным с функционированием электронных механизмов "единого окна". В частности, в приложении II к Рекомендации 35 СЕФАКТ ООН содержатся "Руководящие принципы контрольного перечня", в которых перечисляются и рассматриваются следующие юридические аспекты: юридическая основа осуществления механизма "единого окна"; структура и организация механизма "единого окна"; защита данных; право доступа и передачи данных между государственными учреждениями; идентификация, удостоверение подлинности и санкционирование; вопросы качества данных; вопросы ответственности; арбитраж и урегулирование споров; электронные документы; электронное архивирование; права интеллектуальной собственности и собственность на базу данных; а также конкуренция.

42. Напоминалось также о том, что Объединенной юридической целевой группой ВТАО-ЮНСИТРАЛ определен предварительный круг правовых вопросов, связанных с электронными механизмами "единого окна". К числу этих вопросов относятся: законодательная база; совместное использование информации, защита данных и конфиденциальность; организационные аспекты; ответственность операторов механизмов "единого окна"; законодательство о конкуренции; использование электронных документов; права интеллектуальной собственности; хранение данных и ограничения на их повторное использование, в том числе в доказательственных целях; взаимное признание электронных и цифровых подписей (в том числе через системы управления использованием идентификационных данных); а также электронная передача прав в товарах.

43. Отмечалось, что некоторые из вышеперечисленных вопросов могут быть по крайней мере частично решены с принятием текстов ЮНСИТРАЛ и, в частности, Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года ("Конвенция об электронных сообщениях")[13], Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[14] и Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила").

44. Было указано, что принятие Конвенции об электронных сообщениях имело особое значение с точки зрения создания единой правовой основы для использования электронных сообщений, учитывая возможные расхождения в том, как трактуются типовые законы ЮНСИТРАЛ при их принятии на национальном уровне. Говорилось также о том, что поскольку одним из результатов, достигаемых путем принятия Конвенции об электронных сообщениях, является возможность использования электронных сообщений в других международных соглашениях, дополнительного изучения заслуживает вопрос о функционировании Конвенции об электронных сообщениях в сочетании с Протоколом о поправке к Международной конвенции по упрощению и согласованию таможенных процедур 1999 года ("пересмотренная Киотская конвенция")[15] и другими соответствующими документами ВТАО, включая Рамочные стандарты безопасности и облегчения мировой торговли (SAFE).

---

[13] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.
[14] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.
[15] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2370, p. 27.

45. Было добавлено, что другие темы, обсуждавшиеся на коллоквиуме, такие как управление использованием идентификационных данных и электронные передаваемые записи, имеют прямое отношение к созданию надлежащей правовой основы для электронных механизмов "единого окна".

46. Отмечалось далее, что трудности внедрения механизмов "единого окна" могут дополнительно усугубляться появлением международного аспекта. Например, при проведении расследования правоохранительный орган страны-импортера, вероятнее всего, будет нуждаться в получении электронных данных по делу от таможенного органа страны-экспортера. В рамках региональных электронных механизмов "единого окна", способных обрабатывать данные и селективно рассылать их в учреждения, действующие в разных правовых системах, задача может осложняться прямо пропорционально количеству таких правовых систем. Аналогичным образом может обстоять дело с согласованием положений о конфиденциальности данных и санкций за их нарушение.

Национальные электронные механизмы "единого окна"

47. В качестве примера был рассмотрен национальный механизм "единого окна", существующий в Сингапуре (система TradeNet®). Отмечалось, что внедрение этого механизма было особенно успешным и что системой TradeNet® охвачено 100 процентов торговых деклараций, общим числом 9 млн. в год.

48. Пояснялось, что законодательную основу использования электронных документов в правовой системе данной страны обеспечивает Закон 2010 года об электронных сделках, посредством которого были введены в действие положения Конвенции об электронных сообщениях, а также ранее принятых ЮНСИТРАЛ текстов об электронной торговле. В частности, пункт 1 статьи 25 Закона 2010 года об электронных сделках дает любому публичному учреждению право использовать электронные сообщения, в том числе при выдаче санкций, лицензий или разрешений. Кроме того, создание и эксплуатация электронных механизмов "единого окна" в данной стране прямо разрешены статьей 86 Закона о таможне, допускающей использование электронных средств при передаче любого сообщения, предусмотренного этим законом.

49. Отмечалось также, что опыт функционирования механизма "единого окна" в Сингапуре позволяет выделить два особенно актуальных аспекта. Во-первых, таможенные органы подчеркивают настоятельную необходимость того, чтобы в рамках такого механизма сохранялась возможность эффективного осуществления исполнительных функций. Для обеспечения этого приняты специальные правила об электронных доказательствах (изложенные в статьях 35 и 36 Закона о доказательствах). Во-вторых, участникам торговли необходимы гарантии сохранения конфиденциального характера представляемой ими информации. В этой связи отмечалось, что представление и хранение информации в электронной форме может повышать риск ее неправомерного использования. В правовой системе Сингапура нормы защиты секретной информации, в том числе о деятельности таможни, установлены статьей 6 Закона о налогообложении товаров и услуг, которая распространяется также на электронные сообщения.

50. Еще одним примером современного электронного механизма "единого окна" может служить система безбумажной торговли "uTradeHub", созданная в Республике Корея. Было пояснено, что система "uTradeHub" позволяет оказывать в электронной

форме услуги в следующих четырех основных областях, связанных с трансграничной торговлей: финансирование сделок, лицензирование/сертификация, таможенное оформление и логистика. Система "uTradeHub" связывает между собой таможенные органы, другие государственные ведомства, финансовые учреждения и такие частные структуры, как судоходные компании и предприятия сектора логистики. Эта система обеспечивает обращение различных электронных документов, включая аккредитивы, сертификаты происхождения, разрешения на импорт и экспорт, а также импортные и экспортные декларации.

51. В качестве факторов, способствовавших успеху системы "uTradeHub", были названы четкие директивные указания на правительственном уровне, создание надлежащей правовой базы для безбумажной торговли, активное сотрудничество с частным сектором и высокоразвитая инфраструктура информационных технологий.

52. Было указано, что создание системы "uTradeHub" принесло значительные выгоды в виде экономии времени, повышения защищенности документов и прозрачности при их обработке. Так, возможность получения отчетов в режиме реального времени способствует предупреждению фальсификаций и мошенничества. Отмечалось, что экономия финансовых средств также является значительной и связана с сокращением затрат в следующих четырех областях: оплата труда; оформление и обращение документации; складирование и инвентарный учет; отказ от ненужных вложений в информационные системы.

53. С точки зрения законодательства было указано, что к функционированию системы "uTradeHub" имеют отношение следующие законодательные акты: Закон о содействии электронной торговле (2006 год), Рамочный закон об электронной торговле (1999 год), Закон о цифровой подписи (1999 год); Закон о поддержке использования информационно-коммуникационных сетей и защите информации (2001 год), а также положения об электронных коносаментах, включенные в коммерческое законодательство в 2008 году[16].

Региональные электронные механизмы "единого окна"

54. Упоминалось об инициативах, направленных на создание трансграничных механизмов "единого окна", в частности, в Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), Европейском союзе и Восточноафриканском сообществе. Уроки, извлеченные из подобных инициатив, свидетельствуют о трудности пересмотра и рационализации устоявшейся коммерческой практики. Это мешало выбору оптимальной схемы, который, в свою очередь, является предпосылкой выработки необходимого законодательства. В результате соответствующие инициативы откладывались либо осуществлялись в более ограниченных масштабах или более медленными темпами, чем предполагалось изначально.

55. Были подробно рассмотрены юридические аспекты широко известного трансграничного механизма "единого окна", созданного странами АСЕАН. Пояснялось, в частности, что результаты изучения вопросов правового и административного регулирования, связанных с внедрением трансграничных механизмов "единого окна", могут повлиять на техническую архитектуру сети таких трансграничных механизмов. Более того, продуманный выбор технической схемы

[16] О законодательстве Республики Корея об электронных коносаментах см. в документе A/CN.9/692, пункты 26–47.

может сам по себе позволить решить некоторые правовые и регулятивные проблемы или избежать их возникновения.

56. Напоминалось о том, что при создании механизма "единого окна" в АСЕАН были рассмотрены две возможных технических схемы. Согласно одной из них вся информация от национальных механизмов "единого окна" передавалась бы аналогичным механизмам в странах назначения через единую централизованную структуру. Вторая схема строилась по двустороннему принципу, предполагая прямой обмен информацией между национальными механизмами "единого окна" с использованием единых протоколов и моделей данных.

57. Было указано, что, хотя назначение и той, и другой схемы заключалось в электронной рассылке торговой документации в несколько стран одновременно, возникающие в связи с ними вопросы правового и административного регулирования были различными. Так, централизованная схема требовала решения проблем, касающихся прав собственности на данные, хранящиеся в централизованной базе вне сферы контроля государства их происхождения, а также конфиденциальности этих данных. Наряду с этим указывалось, что излишняя концентрация данных в такой единой базе может затруднять их поиск и извлечение в процессе расследований и других действий исполнительного характера.

58. Отмечалось также, что на оператора централизованной структуры может быть возложена потенциальная ответственность перед пользователями во всех государствах, где предоставляются ее услуги, что может создавать для него особый уровень риска. Кроме того, сосредоточение и консолидация всех функций обработки и хранения данных в едином центре грозит катастрофическими последствиями в случае успешной кибератаки. Требуется также внести ясность в принципиальный вопрос о том, кто будет наделен полномочиями по контролю и надзору за деятельностью централизованной структуры.

59. Было сказано, что в итоге – по крайней мере отчасти в силу вышеизложенных соображений – страны АСЕАН решили взять за основу экспериментальной технической схемы своего механизма "единого окна" техническую инфраструктуру, обладающую функциями передачи данных, но не их сохранения или накопления.

60. Упоминался также пример Паназиатского альянса электронной торговли (ПАЭТ) – объединения коммерческих операторов, призванного облегчать проведение трансграничных сделок путем обмена электронными сообщениями через защищенную инфраструктуру. ПАЭТ обеспечивает возможность взаимного признания сертификатов инфраструктуры публичных ключей (ИПК) при посредстве специализированного органа, определяющего политику выдачи таких сертификатов. Коммерческие структуры могут пользоваться услугами ПАЭТ через входящие в него национальные учреждения.

61. Усилия по созданию регионального электронного механизма "единого окна" в Азиатско-тихоокеанском регионе продолжаются благодаря работе ряда организаций и органов, включая Сеть экспертов Организации Объединенных Наций по безбумажной торговле в Азиатско-тихоокеанском регионе (UNNExt), и Азиатско-тихоокеанскую ассоциацию экономического сотрудничества (АТЭС).

62. К этому было добавлено, что, хотя в ряде государств данного региона, принявших законодательные акты на основе типовых текстов ЮНСИТРАЛ, действуют сходные правовые положения об электронных сообщениях и

электронных подписях, нормы, регулирующие охрану личной информации и трансграничную передачу данных, в этих странах могут существенно отличаться друг от друга.

63. Было вновь подчеркнуто, что условием создания регионального электронного механизма "единого окна" является устранение формальных и процедурных барьеров, препятствующих эксплуатационной совместимости национальных механизмов с юридической точки зрения. Для достижения этой цели было предложено продолжать процесс принятия международных стандартов и освоения международного передового опыта на национальном уровне, на основе таких фундаментальных принципов, как недопустимость дискриминации электронных сообщений, техническая нейтральность и функциональная эквивалентность между электронными и другими документами. Следует также поощрять взаимное признание электронных подписей. Существующие положения о сборе данных, их совместном использовании, доступности, архивировании и представлении в государственные органы, а также о трансграничных потоках данных, охране интеллектуальной собственности и рыночной конкуренции, защите личной информации, конфиденциальности данных и правах интеллектуальной собственности нуждаются в пересмотре с учетом потребностей развития торговли.

64. Была высказана точка зрения, согласно которой соглашение об электронном обмене данными о торговле и торговой документацией могло бы внести полезный вклад в расширение региональной торговли и способствовать созданию электронного механизма "единого окна" в Восточной Азии. Говорилось также о том, что многообразие стран данного региона и сложный характер возникающих вопросов, возможно, делают целесообразным применение поэтапного подхода. В частности, отмечалось, что создание полноценного механизма "единого окна" на национальном уровне не должно быть обязательным условием участия в трансграничных инициативах, поскольку всем странам должна быть предоставлена возможность накопления опыта, в том числе международного, уже на ранней стадии.

65. В качестве общей рекомендации указывалось на то, что ввиду большого количества организаций, занимающихся различными, и в том числе правовыми, аспектами создания электронных механизмов "единого окна", представляется особенно желательным, чтобы ЮНСИТРАЛ продолжала начатую ею работу в данной области и сохраняла за собой координирующую роль во избежание появления ряда противоречащих друг другу правовых стандартов.

66. Отмечалось также, что юридический экспертный потенциал в области электронной торговли, уже имеющийся в Рабочей группе IV, дает ей возможность особенно успешно справиться с этой работой. Указывалось далее, что в ходе возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ в других областях, связанных с электронной торговлей, следует также надлежащим образом учитывать целесообразность создания условий для эффективного электронного взаимодействия между коммерческими структурами и государственными органами, в том числе в рамках электронных механизмов "единого окна".

E. Прочие темы

Электронные аккредитивы

67. Были приведены примеры, иллюстрирующие принципы и историю применения электронных технологий в связи с аккредитивами. Пояснялось, что, хотя электронные сообщения используются в данной области уже десятки лет – как минимум со времен появления телеграфа, – характер их использования на разных стадиях "жизненного цикла" аккредитива может быть различным. Так, если выдачу и погашение аккредитива легко осуществить электронным способом, то его представление в электронной форме может быть связано с целым рядом проблем.

68. Указывалось далее, что причиной сопротивления использованию электронных сообщений являются ожидания коммерсантов, привыкших иметь дело с бумажными документами, хотя бумага как носитель не всегда обеспечивает более надежные гарантии подлинности и неприкосновенности содержания, чем ее электронный эквивалент. Заметным исключением является отношение деловых кругов к аккредитивам, передаваемым посредством пользующихся доверием закрытых сетей, таких как сеть Общества по международным межбанковским электронным финансовым расчетам (SWIFT).

69. Кроме того, подчеркивалась существенная разница между коммерческими аккредитивами, с одной стороны, и резервными аккредитивами, независимыми гарантиями и компенсационными обязательствами, с другой. В первом случае аккредитивы подлежат представлению вместе с сопроводительными документами в оригинале. Эти сопроводительные документы, такие как коносаменты и товарные квитанции, как правило, оформляются при сделках с товарами и могут не иметь аутентичных электронных эквивалентов. Соответственно, их представление в электронной форме может оказаться невозможным. Напротив, при представлении аккредитивов, относящихся ко второй группе, такие документы, как правило, не требуются.

70. Указывалось, что текущее положение вещей является следствием взаимодействия ряда факторов, включая законодательство, другие стандарты (такие, как единообразные правила и практика) и подходы, принятые среди участников рынка.

71. Отмечалось, что в странах, где имеются законодательные положения на этот счет, гибкость практического применения соответствующих носителей быстро находила свое отражение в законах. Одним из первых примеров этого стала статья 5–106 (2) Единого коммерческого кодекса в редакции 1952 года, санкционировавшая подписание аккредитивов по телеграфу.

72. К этому было добавлено, что закон, наделявший бенефициара правом представлять аккредитивы в электронной форме, в то же время не предписывал использования электронных аккредитивов. Данный подход встретил позитивные отклики как не противоречащий существующей практике и ожиданиям участников рынка.

73. Пояснялось также, что в связи с аккредитивами большое значение придается нормам практики, нередко применяемым по умолчанию вместо законодательных положений. Было упомянуто о неоднократных попытках воспользоваться этими правилами для дальнейшего расширения использования электронных сообщений.

Однако наиболее полезную роль в содействии использованию электронных средств, по-видимому, играют все же не нормы практики, а технические стандарты.

74. Как уже упоминалось, деловые круги склонны признавать электронные аккредитивы, особенно на стадии их представления, лишь при определенных специфических обстоятельствах. В этой связи было указано, что полномасштабный переход на электронную документацию в данной области может трансформировать само понятие аккредитива и потребует переосмысления его правовых основ.

75. Были приведены практические примеры инноваций, возможных в связи с использованием аккредитивов в электронном варианте. В частности, говорилось о том, что некая информация, необходимая для оформления аккредитива, которую легко получить в электронной форме из надежных источников, могла бы включаться в электронный документ в виде гиперссылки. Это касается, например, указания цены на нефть в аккредитивах, содержащих положение о колебаниях этой цены. Другим примером является возможность электронной проверки выполнения тех или иных условий аккредитива, таких как наличие определенных товаров на борту указанного судна или его местонахождение.

76. В заключение отмечалось, что использование электронных аккредитивов, по-видимому, будет расширяться и далее и что его расширение, вероятно, существенно отразится на коммерческой практике. Например, дальнейшая техническая стандартизация электронных аккредитивов может сделать более единообразным их содержание. Кроме того, переход на электронные аккредитивы может упростить работу с ними, устранив потребность в некоторых видах посредников, таких как корреспонденты.

"Облачная" обработка данных

77. В нескольких выступлениях на коллоквиуме упоминалось об "облачной" обработке данных. Пояснялось, что под этим понимается использование аппаратной и программной инфраструктуры, а также приложений, размещенных и поддерживаемых отдельно от пользователя. При этом пользователю не известны ни физическое местонахождение системы, ни ее конфигурация.

78. Указывалось, в частности, что в рамках модели "программного обеспечения по вызову" на основе "облачной" обработки данных клиент вносит плату за пользование теми или иными средствами ИКТ, но при этом освобождается от необходимости вкладывать деньги в соответствующую инфраструктуру, управлять ею и заниматься ее модернизацией и обслуживанием. Еще один коммерчески привлекательный аспект связан с характерными особенностями групповых технических конфигураций в сфере ИКТ, такими как возможность укрупнения масштабов.

79. Было указано, что схемы "облачной" обработки данных можно подразделить на частные, активно управляемые и публичные[17]. Отмечалось также, что в связи

[17] В этой классификации "частная" схема означает специализированную, или индивидуальную "облачную" среду, в пределах которой пользователь контролирует информацию в такой же степени, в какой он контролирует ее в своей собственной внутренней сети. Как правило, "частное облако" размещается в помещениях, принадлежащих пользователю, или по другому конкретному адресу, где оно находится под контролем пользователя, независимо от того, кому фактически принадлежат компьютерные ресурсы.

с "облачной" обработкой данных могут возникать проблемы эксплуатационного, репутационного и правового характера. Некоторые из таких эксплуатационных проблем, возможно, заслуживают специального рассмотрения в законодательстве – например, когда речь идет об изменении правового статуса предприятий вследствие слияний, поглощений или несостоятельности.

80. В предварительный перечень юридических проблем, связанных с "облачной" обработкой данных, входят вопросы прав интеллектуальной собственности, ответственность за защиту данных и безопасность сетей, вопросы юрисдикции, включая одновременное соблюдение требований разных правовых систем, представление электронных данных в судебные инстанции, а также утрата или разглашение персонально идентифицируемой информации или конфиденциальных данных.

81. Было упомянуто о необходимости учитывать все более широкое применение "облачного" принципа при обработке и хранении данных о торговых операциях, и в частности в связи с трансграничными механизмами "единого окна". Указывалось, что ситуация дополнительно осложняется растущим разнообразием национальной принадлежности различных звеньев производственно-сбытовой цепи. В качестве иллюстрации все более разветвленного характера сетей производственной кооперации был приведен пример с количеством деталей, поставляемых из разных стран для сборки одного автомобиля.

82. В заключение отмечалось, что "облачная" обработка данных имеет ряд специфических особенностей, заслуживающих рассмотрения в рамках наднационального форума. Была высказана мысль о том, что соответствующую нормотворческую работу целесообразно было бы провести в контексте более широкого рассмотрения правовых вопросов, связанных с кибербезопасностью и имеющих отношение к электронной торговле.

Электронные фактуры

83. В качестве одного из примеров практических трудностей, возникающих при переходе от бумажной торговой документации к электронной, было упомянуто использование электронных фактур в странах Европейского союза.

84. Пояснялось, что внедрение электронных фактур может стать весомым вкладом в переход к безбумажному коммерческому документообороту, позволяющему экономить значительные ресурсы. В то же время отмечалось, что такие фактуры по-прежнему слабо используются в Европейском союзе: так, даже в странах, наиболее активно внедряющих новые технологии, на их долю приходится не более 10 процентов общего числа оформляемых фактур.

85. Было указано, что такое положение может объясняться рядом причин. В их числе упоминалось разнообразие подходов к выполнению директивы Европейского

Под активно управляемым "облаком" понимаются услуги в области ИТ, предоставлением которых в большой степени управляет клиент, но которые при этом находятся под общим контролем и управлением поставщика.

Услуги публичных "облаков" предоставляются поставщиками, которым они принадлежат. Этот вид ресурсов для "облачной" обработки данных обычно используется совместно целым рядом пользователей.

союза о единой системе взимания налога на добавленную стоимость[18], фактически приведшее к возникновению 27 различных законодательных и административных режимов. Отмечалось, что коммерческие предприятия не готовы брать на себя издержки, связанные с выполнением соответствующих требований во всех правовых системах.

86. Еще один существенный фактор связан с введением в некоторых государствах более жестких требований к электронным фактурам, чем к бумажным, – например, об обязательном использовании квалифицированной или усовершенствованной электронной подписи в соответствии с определениями, закрепленными в соответствующем законодательстве на уровне Европейского сообщества[19] и отдельных стран, что может приводить к дискриминации электронных средств по сравнению с другими.

[18] Директива Совета 2010/45/EU от 13 июля 2010 года о внесении поправок в Директиву 2006/112/EC о единой системе взимания налога на добавленную стоимость, касающихся правил выставления фактур, *Official Journal L* 189, 22 July 2010, pp. 1-8.

[19] Директива 1999/93/EC Европейского парламента и Совета от 13 декабря 1999 года о применяемых Сообществом рамках в отношении электронных подписей, *Official Journal L* 013, 19 January 2000, pp. 12-20.

VII. 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.

VIII. ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ В ОБЛАСТИ РЕФОРМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи (A/CN.9/724)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–6
II.	Мероприятия по техническому сотрудничеству и технической помощи	7–77
	A. Стратегические рамки мероприятий по оказанию технической помощи	10–48
	B. Конкретные мероприятия	49–78
III.	Распространение информации	79–96
	A. Веб-сайт	80–82
	B. Библиотека	83–87
	C. Публикации	88–92
	D. Пресс-релизы	93–94
	E. Запросы общего характера	95
	F. Ознакомительные лекции в Вене	96
IV.	Ресурсы и финансирование	97–106
	A. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов	99–102
	B. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов	103–106

I. Введение

1. В соответствии с решением, принятым на двадцатой сессии Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1987 году, мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, призванные способствовать ознакомлению с текстами, подготавливаемыми Комиссией, и их принятию, являются одним из приоритетных направлений ее деятельности[1].

2. В своей резолюции 65/21 от 10 января 2011 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила важность, в частности для развивающихся стран и стран с переходной

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17* (A/42/17), пункт 335.

экономикой, работы Комиссии по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи и вновь призвала органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе поддерживать программу Комиссии по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии.

3. Генеральная Ассамблея также подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, являющихся результатом деятельности Комиссии, для дальнейшей поэтапной унификации и согласования норм права международной торговли, и с этой целью настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

4. Информация о принятии документов ЮНСИТРАЛ регулярно обновляется и размещается на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Она также ежегодно включается в записку Секретариата, озаглавленную "Статус конвенций и типовых законов" (в отношении информации о сорок четвертой сессии Комиссии см. A/CN.9/723).

5. В настоящей записке перечислены мероприятия Секретариата в области технического сотрудничества и оказания технической помощи, имевшие место после представления Комиссии на ее сорок третьей сессии в 2010 году предыдущей записки (A/CN.9/695 от 23 апреля 2010 года), а также приведены сведения о развитии ресурсной базы мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи.

6. В отдельном документе (A/CN.9/725) содержится информация о текущей деятельности международных организаций, связанной с согласованием и унификацией права международной торговли, и о роли ЮНСИТРАЛ в координации этой деятельности.

II. Мероприятия по техническому сотрудничеству и технической помощи

7. Проводимые Секретариатом мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи направлены на содействие принятию и единообразному толкованию законодательных текстов ЮНСИТРАЛ. Они включают 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.

8. Мероприятия по техническому сотрудничеству и оказанию помощи включают: проведение информационных поездок и участие в семинарах и конференциях на региональном и национальном уровнях; содействие странам в проведении обзора действующих правовых норм и оценки необходимости реформирования торгового законодательства, включая пересмотр действующего 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.

9. Ниже излагаются некоторые мероприятия, осуществлявшиеся в соответствующий период времени. Мероприятия, отмеченные в тексте звездочкой, финансировались из средств Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов.

A. Стратегические рамки мероприятий по оказанию технической помощи

Нынешнее состояние дел с реформированием торгового законодательства

10. Изменения в глобальной политической и экономической политике в последние два десятилетия, которые часто называют "глобализацией", оказали значительное воздействие на реформирование торгового законодательства.

11. Увеличение числа суверенных субъектов не всегда сопровождалось соответствующим укреплением управленческого потенциала. Кроме того, настоятельная необходимость противодействия глобальным угрозам стала особенно актуальной и потребовала выделения для этих целей значительных ресурсов, что не могло не отразиться на других направлениях работы, в том числе в области права международной торговли, роли которого как одного из важных инструментов развития зачастую не уделяется должного внимания.

12. Международные и внутренние конфликты ослабили потенциал затронутых ими государств, в том числе и их способность осуществлять реформы торгового права. Это произошло вопреки тому факту, что торговля может стать важным элементом постконфликтного восстановления, способствуя как ускорению экономического развития, так и укреплению взаимного доверия. Это получило признание в последнее время, в том числе и в связи с необходимостью реформирования торгового права[2].

13. Кроме того, решение ряда новых независимых государств изменить экономическую модель требует оказания конкретной помощи в деле реформирования торгового права в некоторых областях, имеющих особое значение для успешного проведения подобных преобразований.

14. В последние десятилетия наблюдается существенный рост международной торговли, что оказывает явно положительное воздействие на экономическое развитие. Расширение торговых потоков вызвало необходимость разработки соответствующей законодательной базы, с тем чтобы, в частности, оказывать помощь малым и средним предприятиям и другим субъектам экономической деятельности, не имеющим свободного доступа к квалифицированным юридическим консультантам. В некоторых сферах необходимо также учитывать появление

[2] Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, *резолюция 65/21* от 10 января 2011 года, пункт 13.

потребителей, являющихся непосредственными участниками международных сделок.

15. В этом контексте желание содействовать принятию текстов ЮНСИТРАЛ привело к тому, что Секретариат начал занимать более активную позицию по отношению к заинтересованным сторонам. В частности, Секретариат определил некоторые стратегические направления, в которых можно было бы содействовать более эффективному продвижению принятых документов в рамках общей деятельности по оказанию технической помощи. Это включает поощрение региональных мер, в том числе в сотрудничестве с региональными организациями экономической интеграции. Здесь также можно упомянуть инициативы по содействию скорейшему принятию новых договоров и всеобщему признанию основополагающих документов в области права международной торговли, в частности, теми странами, которым еще предстоит создать или обновить базу для права международной торговли. Инициативы, направленные на поддержку таких стратегических линий, дополняют усилия по оказанию технической помощи и развитию технического сотрудничества, предпринимаемые в ответ на конкретные просьбы.

Инициативы, связанные с региональным подходом

16. В своей резолюции 64/111[3] Генеральная Ассамблея приняла к сведению просьбу Комиссии в адрес Секретариата изучить возможность обеспечения присутствия в регионах в целях содействия предоставлению технической помощи в отношении использования и принятия текстов ЮНСИТРАЛ.

17. В соответствии с этой просьбой Секретариат предложил государствам заявить о своей заинтересованности в создании региональных центров ЮНСИТРАЛ в различных частях мира с целью оказания технической помощи государствам в деле принятия и единообразного толкования текстов ЮНСИТРАЛ и обеспечения тесной координации с работой международных и региональных организаций, занимающихся проектами реформирования законодательства в этих регионах. Поскольку в регулярном бюджете ЮНСИТРАЛ не предусмотрены средства на создание или работу региональных центров ЮНСИТРАЛ, а внебюджетные средства для финансирования проектов по оказанию технической помощи весьма ограничены, для создания и налаживания работы региональных центров ЮНСИТРАЛ потребуются существенные финансовые взносы государств. В этой связи секретариат ЮНСИТРАЛ прилагает усилия для установления более тесных контактов с потенциальными донорами в целях мобилизации средств для реализации соответствующих проектов по оказанию технической помощи.

18. Также для выполнения этой просьбы Секретариат в тесном сотрудничестве с министерством юстиции Республики Корея и юридическим факультетом Корейского университета провел 23 и 24 ноября 2010 года в Сеуле, Республика Корея, первый Региональный практикум ЮНСИТРАЛ в Азии ("Практикум"). Цель Практикума заключалась в выяснении мнений и использовании опыта экспертов правительств, международных организаций, научных кругов и частного сектора в различных областях деятельности в Азиатском регионе. Среди рассмотренных вопросов – роль ЮНСИТРАЛ и значение ее документов, текущая и будущая работа

[3] Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, *резолюция 64/111* от 16 декабря 2009 года, пункт 10(e).

ЮНСИТРАЛ и ее практические результаты, техническая помощь и стратегии осуществления документов ЮНСИТРАЛ.

19. Участники Практикума высказали мнение, что Секретариату целесообразно сосредоточить внимание на продвижении регионального подхода в Азии в свете общего стремления к согласованию законодательства в области международной торговли. Особо отмечалась та роль, которую играет в последнее время трансграничная торговля в экономическом развитии региона.

20. Высказывалось мнение, что азиатским государствам следует более активно участвовать в разработке принципов и документов ЮНСИТРАЛ в сфере международной торговли и рассмотреть вопрос о скорейшем присоединении к ним или их принятии. В этом связи особо отмечалась важность координации работы местных субъектов. Говорилось также, что государствам следует обмениваться друг с другом информацией о национальном законодательстве, касающемся международной торговли, в том числе и в рамках Секретариата, и взаимодействовать с ЮНСИТРАЛ, а также с другими международными организациями в деле предоставления правовой помощи развивающимся странам.

21. Что касается роли Секретариата, то здесь говорилось о том, что Секретариату следует обеспечить более наглядное присутствие ЮНСИТРАЛ в данном регионе, возможно, путем создания регионального отделения, и оказывать необходимую техническую помощь в реформировании торгового законодательства с учетом потребностей и нужд государств, обращающихся за такой помощью. Кроме того, отмечалось, что деятельность по оказанию технической помощи следует координировать с работой региональных и других международных организаций, а также научных и исследовательских учреждений.

22. Участие Секретариата в проекте Азиатско-тихоокеанской ассоциации экономического сотрудничества "Индекс свободы предпринимательской деятельности (Исполнение контрактов)" является наглядным примером сотрудничества между Секретариатом, международными организациями и государствами в соответствии с рекомендациями, сделанными на вышеупомянутом практикуме. Этот проект, осуществляемый в сотрудничестве с министерством юстиции Республики Корея, преследует цель укрепить законодательную и институциональную базу, обеспечивающую исполнение контрактов, в Индонезии и Перу. Перспективные меры, связанные с осуществлением реформы законодательства, включают рассмотрение вопроса о принятии документов ЮНСИТРАЛ, касающихся арбитражного разбирательства и купли-продажи товаров.

23. Другие региональные инициативы, в осуществлении которых принимает участие Секретариат, – это Открытый региональный фонд для Юго-Восточной Европы – проект по осуществлению правовой реформы совместно с организацией "Дойче гесельшафт фюр интернационале цузаменарбайт" ("GIZ", известной ранее как "GTZ") и Секретариатом в целях содействия принятию и единообразному толкованию документов ЮНСИТРАЛ, касающихся арбитражного разбирательства и международной купли-продажи товаров. Этот проект завершен, и уже выпущен окончательный доклад[4]. В 2010 году мероприятия, связанные с этим проектом,

[4] F. von Schlabrendorff, Implementation of the United Nations Convention on the International Sale of Goods and the system of international commercial arbitration in Southeast Europe. A report on a GTZ project, undertaken with the support of the United Nations Commission on International Trade Law., s.l., 2010.

включали участие в конференции, организованной Белградским университетом и Консультативным советом КМКПТ по случаю тридцатой годовщины Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ)[5] (Белград, 12–13 ноября 2010 года).

24. Откликаясь на все более частые просьбы, Секретариат также стремился расширять свое присутствие в арабских странах, с тем чтобы содействовать принятию документов ЮНСИТРАЛ в этих странах. Соответствующие мероприятия в этой области включали меры по наращиванию потенциала, распространению информации и проведение исследования, посвященного взаимосвязи между разработкой единообразных документов по торговому праву и законодательством и практикой стран этого региона. В этом контексте результатом продолжающегося сотрудничества с Арабским обществом торгового и морского права (АОТМП) стало участие в работе четвертой Арабской конференции по торговому морскому праву (АКТМП) (Александрия, Египет, 29–30 мая 2010 года)*. Следует также отметить участие в проведении первой конференции по транспортному и морскому праву в Абу-Даби, посвященной "Роттердамским правилам" и организованной отделением Парижского университета Сорбонна в Абу-Даби (Абу-Даби, 2–4 февраля 2011 года), и поддержку, оказанную в организации первых ежегодных учебных курсов по предварительному арбитражному разбирательству в международной торговле для ближневосточных стран имени Виллема К. Виса.

Сотрудничество с региональными организациями экономической интеграции

25. В последние десятилетия выдвигалось множество инициатив, направленных на содействие глобальной и региональной экономической интеграции. В этом контексте проводимая политика и документы, касающиеся публичного международного торгового права (которое также называют "международным экономическим правом"), призваны устранить такие препятствия в торговле, как пошлины, тарифы и аналогичные меры, в то время как нормотворческая деятельность в сфере частного международного торгового права направлена на создание благоприятной правовой и нормативной базы для трансграничных коммерческих сделок. Однако взаимодополняемость этих двух областей права международной торговли пока осознается не в полной мере. В частности, на региональном уровне может возникнуть одна из двух ситуаций.

26. С одной стороны, у региональных организаций экономической интеграции с нормативными полномочиями в области частного международного торгового права имеются своды норм, которые иногда продиктованы глобальными стандартами, подобными тем, что разрабатывает ЮНСИТРАЛ. Однако эти организации не всегда уделяют достаточное внимание необходимости обеспечения четкой взаимоувязки глобальных и региональных стандартов. В странах, участвующих в такой региональной интеграции, ограниченные ресурсы часто направляются на подготовку, принятие и реализацию единообразных региональных документов, что нередко идет в ущерб осуществлению глобальных проектов.

27. С другой стороны, государства – члены региональных организаций экономической интеграции, не имеющих конкретных полномочий на осуществление законодательной деятельности в области частного международного торгового права, иногда считают возможным принять глобальные правовые стандарты в целях

[5] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567, p. 3.

создания единой региональной системы торгового права. В результате как на региональном, так и на глобальном уровне действуют одни и те же правовые нормы, что дополнительно содействует обеспечению их единообразия.

28. Примером второй ситуации может служить принятие государствами – участниками Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) документов ЮНСИТРАЛ, касающихся арбитражного разбирательства, купли-продажи товаров и электронной торговли, а также принятие некоторыми государствами – членами Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) документов ЮНСИТРАЛ, касающихся арбитражного разбирательства и электронной торговли.

29. Секретариат прилагает усилия для поддержки этого последнего подхода в ответ на просьбы, высказанные заинтересованными государствами и международными организациями. Так, например, в последние несколько лет соответствующая деятельность регулярно осуществлялась в государствах – участниках Соглашения о свободной торговле между Центральной Америкой, Доминиканской Республикой и Соединенными Штатами Америки (КАФТА). Она была, в частности, связана с принятием документов ЮНСИТРАЛ Доминиканской Республикой, Сальвадором и Гондурасом. Другой пример такого подхода – это вклад Секретариата в работу целевой группы Восточноафриканского сообщества (ВАС) по киберзаконодательству, осуществление совместных инициатив Секретариата ВАС и Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), направленных на унификацию законодательства об электронных сделках в государствах – членах ВАС и основанных, в частности, на соответствующих документах ЮНСИТРАЛ. Секретариат регулярно взаимодействует с целевой группой ВАС по киберзаконодательству (см. также ниже, пункт 47).

Важность принятия единообразных правовых стандартов для согласования норм права международной торговли

30. Необходимым шагом в деле согласования норм права международной торговли обычно считается принятие единообразных правовых стандартов, будь то в форме международных конвенций или типовых законов. Помимо обеспечения согласованности официальное принятие может также служить первым признаком приведения правовой системы в соответствие с современным правом международной торговли. Однако темпы принятия договоров и типовых законов в сфере права международной торговли, в том числе и тех, которые готовит ЮНСИТРАЛ, часто не отвечают ожиданиям, равно как и единообразное толкование и повсеместное применение этих правовых стандартов, что не менее важно для обеспечения их эффективности.

31. В случае международных договоров масштабы их принятия оценить проще, потому что для присоединения к ним нужно принять меры дипломатического характера. Кроме того, на сегодняшний день никаких других общепринятых показателей, которые характеризовали бы масштабы присоединения к единообразным документам по торговому праву, нет. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности и практической пользе работы по разработке общеприемлемых показателей в сфере права международной торговли, в частности в целях выявления и устранения проблем в деле оказания технической помощи.

32. Статистическое исследование показывает, что договоры в области права международной торговли не так часто получают официальное признание, как договоры в других областях, таких как экологическое законодательство, права человека или международное уголовное законодательство.

33. На уровне государств реформа торгового права – это непростая работа, связанная с необходимостью учитывать большое число взаимосвязанных политических, экономических, правовых и других соображений. Поэтому для объяснения нынешнего положения дел с принятием договоров в сфере права международной торговли можно привести целый ряд самых различных факторов.

34. Если говорить о коммерческих операторах, то здесь следует отметить, что основополагающим принципом в частном международном торговом праве является самостоятельность сторон. Поэтому здесь стороны могут зачастую менять положения договоров или вообще не принимать их во внимание в зависимости от собственной оценки своих соответствующих потребностей. Такой вариант редко встречается в других областях международного права, где превалируют положения договоров, имеющие обязательную силу для их участников.

35. В то же время договаривающиеся стороны могут включать в свои соглашения положения договоров, которые еще официально не приняты в соответствующих правовых системах. Поэтому для более точной оценки фактической ситуации с применением договоров в сфере права международной торговли необходимо учитывать эти особенности.

36. В свете этих соображений Секретариат уделил особое внимание разработке стратегических подходов, с тем чтобы более эффективно содействовать принятию правовых документов ЮНСИТРАЛ.

Содействие всеобщему принятию основополагающих документов по торговому праву

37. Здесь один из подходов заключается в обеспечении принятия в первую очередь основополагающих документов по торговому праву, т.е. тех договоров, которые уже получили широкое признание, и поэтому присоединение к ним представляется особенно желательным.

38. Такими договорами в настоящее время являются Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[6] (Нью-Йоркская конвенция, принятая Организацией Объединенных Наций еще до учреждения Комиссии, но активно поддерживаемая Комиссией), к всеобщему присоединению к которой прямо призывала Генеральная Ассамблея[7], и КМКПТ.

39. Среди мероприятий, связанных с этими документами и осуществлявшихся в соответствующее время, можно назвать участие секретариата в работе первой Африканской конференции по международному торговому праву, организованной совместно Базельским университетом и Университетом Буэа (Дуала, Камерун, 13–14 января 2011 года)*.

---

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

[7] Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, *резолюция 62/65* от 8 января 2008 года, пункт 3.

Пропаганда договоров, принятых в последнее время

40. Другой подход заключается в пропаганде принятых в последнее время специальных документов, с тем чтобы содействовать, в частности, их подписанию и принятию государствами в целях скорейшего вступления этих документов в силу.

41. В соответствии с этим подходом Секретариат провел работу по согласованию ряда мероприятий, связанных с распространением информации о Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов ("Роттердамские правила")[8], принятой Генеральной Ассамблеей 11 декабря 2008 года[9] (см. A/CN.9/695/Add.1).

42. Секретариат по-прежнему участвовал в этих мероприятиях, особенно на региональном уровне, и уделял особое внимание тем регионам, которые были реже других и хуже представлены в Рабочей группе по транспортному праву, занимавшейся разработкой Роттердамских правил.

43. Среди мероприятий, в которых принял участие Секретариат, можно назвать следующие:

a) международная конференция на тему "Роттердамские правила: могут ли они стать морским транспортным правом XXI века?", организованная в сотрудничестве с Университетом Экс-ан-Прованса Марселя, Средиземноморским институтом морского транспорта и Международным морским комитетом в целях популяризации этого документа в странах Средиземноморья (Марсель, Франция, 19–21 мая 2010 года);

b) международная конференция на тему "Роттердамские правила– новое соглашение о международной перевозке грузов: плюсы и минусы для латиноамериканских стран", организованная Университетом международных отношений Колумбии (Богота, 30 августа – 4 сентября 2010 года)*;

c) семинар по Роттердамским правилам, организованный в рамках ежегодного коллоквиума Международного морского комитета (Буэнос-Айрес, 24–27 октября 2010 года); и

d) организованный Национальным советом грузоперевозчиков Камеруна Национальный день, посвященный Роттердамским правилам (Дуала, Камерун, 15 ноября 2010 года)

44. Первой Роттердамские правила ратифицировала Испания 19 января 2011 года. Этот договор открыт для подписания в любое время. Государства, рассматривающие вопрос о подписании Роттердамских правил, возможно, примут во внимание тот факт, что это можно будет сделать в рамках специального мероприятия, посвященного международным договорам, которое будет проведено в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в сентябре 2011 года в рамках общих прений на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи.

45. Другим разработанным в последнее время договором, который активно пропагандируется Секретариатом, является Конвенция Организации Объединенных

[8] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.93.

[9] Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, *резолюция 63/122* от 2 февраля 2009 года

Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах ("Конвенция об электронных сообщениях")[10].

46. В рассматриваемый период Конвенция об электронных сообщениях была ратифицирована Гондурасом и Сингапуром. Для ее вступления в силу необходимо принятие аналогичных мер еще одним государством. Некоторые государства уже заявили о своей заинтересованности в присоединении к этой Конвенции и сейчас принимают соответствующие законодательные меры, в частности готовят и принимают с этой целью необходимое законодательство.

47. Секретариат содействовал принятию Конвенции об электронных сообщениях и в более широком контексте принятия современного законодательства об электронных сделках, в том числе используя помощь других международных организаций. Одним из примеров такого сотрудничества является работа целевой группы Восточноафриканского сообщества (ВАС) по киберзаконодательству (см. выше пункт 29). В рамках этой работы было подготовлено законодательство Руанды в сфере электронной торговли[11]. Рассматривается также вопрос об осуществлении аналогичного сотрудничества с Сектором развития электросвязи Международного союза электросвязи (МСЭ-Р), в частности в рамках его проекта по повышению конкурентоспособности в Карибском бассейне путем согласования политики, законодательства и нормативной базы в области ИКТ.

48. Комиссия, возможно, пожелает дать указания относительно стратегических рамок оказания технической помощи, в частности, в целях обеспечения более активного участия и сотрудничества государств и Секретариата в соответствии с мандатом Комиссии.

B. Конкретные мероприятия

49. Как уже отмечалось выше, Секретариат продолжал оказывать техническую помощь, откликаясь на конкретные запросы, и при этом по мере необходимости старался придерживаться изложенных выше руководящих принципов. К тому же Секретариат преследовал и конкретные цели в каждой сфере деятельности с учетом ее специфики и хода разработки соответствующих законодательных положений.

50. В некоторых случаях деятельность по оказанию технической помощи затрагивала несколько областей. Так, например, обстояло дело с участием Секретариата в проекте, который осуществлялся под руководством Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) в рамках Программы развития частного сектора и предусматривал оказание поддержки в подготовке нового иракского законодательства, в частности по вопросу публичных закупок и альтернативных методов разрешения споров (арбитражное разбирательство и согласительная процедура). Цель этой программы – создать благоприятные условия для эффективного и последовательного формирования комплексной основы развития частного сектора в Ираке. Это включает и укрепление правовой и нормативной базы для стимулирования экономического роста.

---

[10] Нью-Йорк, 23 ноября 2005 года, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.

[11] Закон №18/2010 от 12 мая 2010 года, озаглавленный "Закон об электронных сообщениях, электронных подписях и электронных сделках".

Купля-продажа товаров

51. Секретариат активно содействует принятию КМКПТ в рамках общего курса на обеспечение всеобщего присоединения к этой Конвенции, о чем уже говорилось выше (пункт 38). Следует отметить, что среди государств, присоединившихся в последнее время к этому документу, – Доминиканская Республика, которая сделала это 7 июня 2010 года в контексте региональных мероприятий по пропаганде документов ЮНСИТРАЛ (см. выше пункт 29).

52. В целях поддержки предпринимаемых в настоящее время усилий по обеспечению присоединения к договорам Секретариат принял участие в работе семинара КМКПТ, организованного Федерацией экономических секторов штата Сан-Паулу (Сан-Паулу, Бразилия, 29–30 апреля 2010 года), и семинара КМКПТ, организованного правительством Индонезии (Джакарта, 8 июля 2010 года).

53. Кроме того, Секретариат ведет активную работу по обеспечению единообразного толкования КМКПТ. В этой связи и в ответ на просьбы представителей научных кругов и лиц, занимающихся практической деятельностью, Секретариат содействует процессу пересмотра заявлений, сделанных государствами при присоединении к КМКПТ, с тем чтобы побудить их пересмотреть, в случае необходимости, такие заявления в целях дальнейшего согласования рамок применения КМКПТ.

54. И наконец, откликаясь на предложения заинтересованных сторон, Секретариат прилагает усилия для активизации своей деятельности, связанной с обеспечением принятия и единообразного толкования Конвенции Организации Объединенных Наций об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Конвенция об исковой давности)[12]. В частности, впервые была собрана информация о делах, связанных с применением в судах Конвенции об исковой давности, для ее публикации в сборнике материалов по применению прецедентного права в связи с текстами ЮНСИТРАЛ (в отношении пропагандистских мероприятий, связанных с новыми публикациями в данной области, см. также пункт 89 ниже).

55. Кроме того, государствам, которые уже являются участниками первоначального варианта Конвенции об исковой давности, было предложено рассмотреть вопрос о принятии измененного текста. Доминиканская Республика уже сделала это, присоединившись к измененному варианту Конвенции об исковой давности 30 июля 2010 года[13].

Разрешение споров

56. Секретариат занимается пропагандой принятых в последнее время документов, касающихся арбитражного разбирательства и согласительной процедуры, а также оказывает поддержку текущей работе в законодательной области. В свете активного принятия этих текстов спрос на техническую помощь в этой области особенно высок.

57. В частности, Секретариат представил свои замечания по различным законопроектам, в том числе по проекту закона об арбитражном разбирательстве,

---

[12] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119 and No. 26121.

[13] Доминиканская Республика присоединилась к первоначальному варианту текста Конвенции об исковой давности 23 декабря 1977 года.

подготовленному правительством Малави, и проекту закона об арбитражном разбирательстве, подготовленному правительством Эквадора.

58. Кроме того, Секретариат представил Международной финансовой корпорации (МФК), которая оказывает техническую помощь многим государствам в области урегулирования споров, свои замечания по различным законодательным актам, касающимся арбитражного разбирательства и посредничества. Он также представил GIZ свои замечания по законам о посредничестве в связи с ее деятельностью по содействию альтернативному урегулированию споров на Балканах (см. также выше пункт 23).

59. В настоящее время Секретариат оказывает техническую помощь Всемирному банку в его работе по содействию принятию Нью-Йоркской конвенции в африканских странах.

60. Секретариат также представил ОЭСР свои замечания по проекту заявления "Свобода инвестиций в интересах экологически безопасного развития", в частности в том, что касается транспарентности основанного на договорах арбитражного разбирательства в государстве-инвесторе, с тем чтобы помочь ОЭСР в проведении совещания за круглым столом на тему "Свобода инвестиций", на котором в то время завершалась работа над проектом заявления для совещания ОЭСР на уровне министров.

61. Среди мероприятий, на которых присутствовали представители Секретариата, можно назвать следующие:

a) конференция "Новые тенденции в международном арбитраже" и семинар "Арбитраж и небезграничная автономия сторон: влияние антимонопольного законодательства и законодательства о компаниях", организованные Университетом Осло (Осло, 6–7 мая 2010 года);

b) третья конференция в Шарм-эль-Шейхе на тему "Роль государственных судов в сфере арбитражного разбирательства" (Шарм-эль-Шейх, Египет, 1–5 июня 2010 года), в которой приняли участие около 200 судей, арбитров, специалистов-практиков и представителей научных кругов из различных арабских стран и ряда других стран и регионов, с тем чтобы обсудить последние веяния в области арбитража;

c) практикум по арбитражному праву ЮНСИТРАЛ, организованный в целях подготовки работников судебных органов (Сантьяго-де-Чили, 26 июня 2010 года);

d) конференция ЮНКТАД 2010 года по международным инвестиционным соглашениям (Сямынь, Китай, 8 сентября 2010 года), посвященная основным направлениям развития и системным задачам в современном режиме международных инвестиционных соглашений (МИС) и предусмотренной в нем системе урегулирования споров между инвесторами и государством. Секретариат представил обзор последних изменений, которые привели к разработке Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 года, их актуальности в контексте арбитража, проводимого на основе международных договоров, а также результаты обсуждения предстоящей работы Рабочей группы II по вопросу о транспарентности арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами;

e) доклад на ежегодной конференции МАЮ по вопросу использования посредничества в контексте арбитражного разбирательства по спорам между инвесторами и государствами (Ванкувер, Канада, 6 октября 2010 года);

f) конференция, организованная Постоянной палатой третейского суда Экономической палаты Хорватии, Посредническим центром Экономической палаты Хорватии и Хорватской арбитражной ассоциацией в целях разъяснения и обсуждения, помимо прочего, Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ с изменениями, внесенными в 2010 году (Париж, 2 декабря 2010 года);

g) второй симпозиум по международным инвестиционным соглашениям и урегулированию споров между инвесторами и государствами, организованный в штаб-квартире ОЭСР в целях подведения итогов с учетом текущих событий в сфере международных инвестиционных соглашений и урегулирования споров между инвесторами и государствами и совершенствования существующей системы (Париж, 14 декабря 2010 года);

h) конференция, организованная правительством Маврикия в связи с началом эксплуатации новой платформы, созданной правительством Маврикия в области международного коммерческого и инвестиционного арбитража (Маврикий, 14–15 декабря 2010 года); и

i) доклад на Днях арбитража в Вене – конференции, организованной ведущими австрийскими арбитражными ассоциациями и учреждениями, – посвященный Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ с изменениями, внесенными в 2010 году (Вена, 4–5 марта 2011 года).

62. Секретариат осуществлял сотрудничество с рядом арбитражных учреждений и организаций, в том числе координировал подготовку судей по Нью-Йоркской конвенции, и организовал совместно с Международным арбитражным судом Австрийской федеральной экономической палаты (ВМАС) конференцию ВМАС и ЮНСИТРАЛ 2011 года (Вена, 14–15 апреля 2011 года).

Электронная торговля

63. Секретариат содействовал принятию Конвенции об электронных сообщениях и других документов, касающихся электронной торговли, в том числе, как уже отмечалось выше (пункты 45–47), в сотрудничестве с другими организациями, и при этом в максимально возможной степени стремился придерживаться регионального подхода.

64. Отчасти и благодаря этой деятельности ряд стран принял законодательные документы, регулирующие вопросы электронной торговли и электронной подписи (см. A/CN.9/723).

65. Одна характерная тенденция в этой области связана с закреплением основных положений Конвенции об электронных сообщениях в национальном законодательстве без официального принятия этого договора соответствующей страной. В этой связи следует отметить, что одна из целей Конвенции об электронных сообщениях заключается в обновлении и дополнении положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле[14] и Типового закона

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

ЮНСИТРАЛ об электронных подписях[15]. Включение положений Конвенции в национальное законодательство в полной мере отвечает этой цели. Однако тот факт, что Конвенция официально не принята государством, не позволяет достичь других важных целей документа, как, например, устранение препятствий для использования электронных сообщений, содержащихся в других договорах. Поэтому представляется целесообразным рассмотреть вопрос об официальном принятии Конвенции об электронных сообщениях в правовых системах, в которых уже закреплены все или некоторые из основных положений этой Конвенции.

Закупки

66. По просьбе Рабочей группы I (Закупки) Секретариат налаживал связи с другими международными организациями, занимающимися вопросами реформирования системы закупок, с целью активизации сотрудничества с ЮНСИТРАЛ в деле пересмотра Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг[16]. Цель такого сотрудничества – обеспечить понимание Рабочей группой региональных требований и условий при пересмотре Типового закона, а также информирование проводящих реформы организаций о стратегических соображениях, которые лежат в основе таких изменений, с тем чтобы содействовать лучшему пониманию и надлежащему применению Типового закона после его принятия Комиссией на региональном и национальном уровнях[17]. При осуществлении такого сотрудничества Секретариат придерживается регионального подхода и планирует проведение мероприятий с многосторонними банками развития в некоторых регионах с уделением особого внимания вопросам эффективного управления и борьбы с коррупцией (где реформа системы закупок играет особенно важную роль).

67. Секретариат принимал, в частности, участие в следующих региональных мероприятиях:

a) шестой Форум по вопросам публичных закупок, организованный совместно со Всемирным банком и Азиатским банком развития, где был представлен документ о реформировании Типового закона (Стамбул, Турция, 26–29 апреля 2010 года);

b) Международная конференция по вопросам регулирования системы публичных закупок в Университете Малайи, где был представлен документ по использованию электронных закупок как одному из методов достижения целей системы закупок (Куала-Лумпур, 9 августа 2010 года);

c) четвертая Международная конференция по вопросу публичных закупок (МКЗР-2010), на которой представитель Секретариата выступил с основным докладом по вопросу реформирования системы закупок, а также был представлен документ по электронным закупкам (Сеул, 26–28 августа 2010 года);

d) конференция "Глобальная революция IV", где представитель Секретариата выступил с основным докладом о реформе Типового закона и принял участие в дискуссии по вопросу закупок, осуществляемых путем переговоров (Копенгаген, 9–10 сентября 2010 года); и

---

[15] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.
[16] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.
[17] См. документы A/CN.9/575, пункты 52 и 67, и A/CN.9/615, пункт 14.

e) международный форум на тему "Реформирование и модернизация системы публичных закупок", организованный Китайским университетом финансов и экономики, и Конференция Азиатского банка развития и ВТО по вопросу публичных закупок (Пекин, 13–18 октября 2010 года).

68. Другая соответствующая деятельность включала участие в следующих мероприятиях:

a) доклад, посвященный борьбе с мошенничеством и коррупцией в сфере публичных закупок, на специальном мероприятии, проводившемся Управлением по разработке политики в области закупок и Независимой комиссией по борьбе с коррупцией, и доклад о реформировании Типового закона на третьем ежегодном форуме заинтересованных сторон (Маврикий, 19 и 21 октября 2010 года); и

b) участие в конференции руководителей, занимающихся вопросами закупок, организованной для работников директивных органов и специалистов-практиков в целях пропаганды Типового закона о закупках (Дюссельдорф, Германия, 7–8 ноября 2010 года).

69. Если говорить о разработке законодательных документов, то здесь была оказана помощь Национальному наблюдательному комитету правительства Маврикия в деле пересмотра действующего законодательства о закупках и включения в него положений, касающихся, в частности, рамочных соглашений, электронных закупок и рациональной практики публичных закупок (Маврикий, 18–23 октября 2010 года).

70. Секретариат также взаимодействует с секретариатом ЮНОДК в осуществлении связанных с закупками аспектов Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, используя при этом Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках в качестве имплементирующей законодательной нормы, и Конференция государств – участников этой Конвенции просила продолжить такое сотрудничество (CAC/COSP/WG.4/2010/7, пункт 59)[18].

Несостоятельность

71. 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. Это включало:

a) участие в ежегодной конференции Секции по вопросам несостоятельности, реструктуризации и прав кредиторов в рамках Международной ассоциации юристов в целях продвижения работы ЮНСИТРАЛ, связанной с вопросами посредничества, несостоятельности и обеспеченных сделок (Гамбург, Германия, 16–18 мая 2010 года);

b) участие в совещании Целевой группы Всемирного банка по несостоятельности и правам кредиторов/должников (Вашингтон, О.К., 10–11 января 2011 года). Цель этого совещания заключалась в обсуждении вопроса об обновлении стандарта в отношении несостоятельности и прав кредитора ("стандарт НПК")

[18] См. также документ CAC/COSP/WG.4/2010/3, озаглавленный "Оптимальные виды практики в области предупреждения коррупции в сфере публичных закупок".

с учетом положений части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности[19], а также других вопросов, касающихся несостоятельности, в целях расширения возможностей для решения юридических и политических вопросов в рамках режимов, регулирующих вопросы несостоятельности. Стандарт НПК является частью инициативы в области стандартов и кодексов, реализуемой Советом по финансовой стабильности, и используется Всемирным банком в докладах НПК по соблюдению стандартов и кодексов. Этот стандарт, разработанный в сотрудничестве с секретариатом ЮНСИТРАЛ, включает в себя a) рекомендации, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, и b) принятые Всемирным банком "Принципы по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов". Перед совещанием Целевой группы секретариат ЮНСИТРАЛ провел консультации с Всемирным банком, с тем чтобы обеспечить надлежащее отражение части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности в обновленном стандарте НПК; и

c) организация совместно с Международной ассоциацией специалистов по вопросам реструктуризации, неплатежеспособности и банкротства и Всемирным банком международного юридического коллоквиума по вопросам законодательства о несостоятельности (Сингапур, 12–13 марта 2011 года)*[20]. Цель коллоквиума заключалась в оказании помощи судьям, работникам регулирующих органов и сотрудникам органов правосудия в понимании новых тенденций, характерных для рассмотрения международных дел о несостоятельности, и получении информации о международной деятельности по координации работы и осуществлению сотрудничества судебных органов. Это был девятый коллоквиум, организованный совместно с ИНСОЛ, а с 2007 года – и с Всемирным банком. В его работе приняли участие около 80 судей и государственных должностных лиц из более чем 40 государств, которые поделились практическим опытом и своим пониманием перспектив, особенно в том что касается трансграничных дел о несостоятельности, в различных правовых системах. Коллоквиум стал хорошей возможностью для работников судебных органов обменяться опытом и лучше понять различные национальные подходы к трансграничным делам о несостоятельности. Десятый коллоквиум планируется провести в 2013 году.

Обеспечительные интересы

72. Подход, которого придерживается Секретариат при оказании технической помощи в связи с документами ЮНСИТРАЛ по обеспечительным интересам (Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле[21], Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам[22] и Дополнение к нему, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности[23]), имеет две

---

[19] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункт *233*.

[20] Доклад о работе коллоквиума размещен на сайте http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia.html.

[21] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

[22] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.

[23] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.11.V.6.

стороны. Во-первых, он преследует цель распространения информации об этих документах среди должностных лиц органов власти, законодателей, судей, ученых и специалистов-практиков и, соответственно, содействует их практической реализации. Здесь можно упомянуть участие в следующих мероприятиях:

a) обзорная конференция по современным нормам права, касающимся международных правовых стандартов, связанных с обеспеченными сделками, содействием в предоставлении кредитов и финансовым кризисом, организованная Университетом Ньюкасла при содействии Всемирного банка для обсуждения роли ЮНСИТРАЛ в разработке международных правовых стандартов, соответствующей деятельности Всемирного банка и ее воздействия, помимо прочего, на процесс реформирования английского права (Ньюкасл, Соединенное Королевство, 14–16 мая 2010 года);

b) семинар, организованный Программой развития торгового права министерства торговли Соединенных Штатов Америки и Национальным центром правовых исследований министерства юстиции Египта для подготовки судей, работающих в судах по рассмотрению экономических дел, в вопросах обеспеченного финансирования и законодательства о несостоятельности и мобилизации поддержки осуществляемым в настоящее время проектам реформирования законодательства в Египте (Каир, 20–22 мая 2010 года);

c) ежегодное совещание Консультативного комитета по международному частному праву, организованное государственным департаментом Соединенных Штатов Америки для обсуждения различных документов ЮНСИТРАЛ, в том числе и тех, которые касаются обеспечительных интересов (Вашингтон, О.К., 28–29 октября 2010 года);

d) международный симпозиум 2010 года по вопросам интеллектуальной собственности, организованный Корейским институтом интеллектуальной собственности и Корейским обществом интеллектуальной собственности и посвященный вопросам финансирования в области интеллектуальной собственности (Сеул, 17 ноября 2010 года);

e) коллоквиум, организованный Центром коммерческого права и управления (Университет Париж-Декарт), Центром по вопросам имущественного права и ответственности (Университет Ренн 1) и Центром "Мишель де л'Опиталь" (Университет Овернь) и посвященный обновлению источников права и осуществлявшейся в последнее время работе ЮНСИТРАЛ в области обеспечительных интересов (Париж, 18–19 ноября 2010 года);

f) конференция, организованная министерством иностранных дел, Афинской ассоциацией адвокатов и Демокритовским университетом Фракии и посвященная текущим международным тенденциям и событиям в области международного частного права, имеющим отношение к работе ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференции по частному международному праву (Афины, 25 ноября 2010 года); и

g) семинар, организованный Торговой палатой Стамбула и юридическим факультетом Университета Йедитепе, по вопросам финансирования в области интеллектуальной собственности (Стамбул, Турция, 6–8 декабря 2010 года).

73. Второй аспект этой работы связан с деятельностью международных финансовых учреждений, включая Всемирный банк, Международную финансовую

корпорацию (МФК) и региональные банки развития, которые оказывают государствам техническую помощь в области обеспеченных сделок, но своих собственных законодательных норм не разрабатывают. Такая деятельность по реформированию законодательства, включая создание реестров обеспечительных прав, должна основываться на международно признанных законодательных стандартах, и Секретариат координирует свою работу с этими международными финансовыми учреждениями, с тем чтобы техническая помощь предоставлялась в соответствии с документами ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам.

74. Примером такого подхода является проведенный Секретариатом обзор Систем регистрации обеспеченных сделок и залоговых реестров Всемирного банка (январь 2010 года), результатом которого стала подготовка прикладных программ в соответствии с содержащимися в Руководстве рекомендациями. Другой пример – участие секретариата в совещании Консультативной группы МФК по обеспеченным сделкам, организованном Консультативной службой МФК по инвестиционному климату (Вашингтон, О.К., 21–22 октября 2010 года). Можно также упомянуть участие членов Рабочей группы VI в Конференции по финансовой инфраструктуре (система обеспеченных сделок), организованной Всемирным банком и Международной финансовой корпорацией (Рио-де-Жанейро, Бразилия, 14–17 марта 2011 года), где, помимо прочего, шла речь и об использовании Руководства в рамках реформирования законодательства об обеспеченных сделках во всем мире.

75. Секретариат также участвует в неофициальных консультациях с представителями законодательных и директивных органов из различных стран, причем иногда это осуществляется в развитие вышеупомянутых мероприятий. Такое постоянное взаимодействие с заинтересованными сторонами привело к тому, что положения Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство") нашли отражение в принятых в последнее время законах и пересмотренных законодательных положениях в Австралии (Закон об обеспечении личным имуществом 2009 года), Малави (законопроект об обеспеченных сделках) и Республике Корея (Закон об обеспечении в движимом имуществе и дебиторской задолженности 2010 года). Итогом такой деятельности стала разработка Исследовательской группой по разработке европейского гражданского кодекса и Группой по изучению частного права государств ЕС (Группа по "acquis") проекта общей системы принципов, определений и типовых норм европейского частного права, раздел 6, том IX (Имущественное обеспечение в движимых активах), который во многом отвечает содержащимся в Руководстве рекомендациям.

Другая деятельность по наращиванию потенциала

76. Секретариат также участвует в других мероприятиях по наращиванию потенциала, направленных на распространение информации по вопросам права международной торговли. В этой связи можно упомянуть сотрудничество с Центром по международной торговле Международной организации труда (ЦМТ-МОТ) и Университетом Турина.

77. На основании опыта проведения курсов повышения квалификации по осуществлению публичных закупок в интересах устойчивого развития, также организованных совместно с ЦМТ-МОТ и Университетом Турина, Секретариат принял участие в организации и проведении новых юридических курсов повышения

квалификации в области права международной торговли[24]. Эти курсы являются частью более широкой образовательной программы, получившей название "Туринская школа развития"[25].

78. Международные организации, занимающиеся вопросами развития, и другие учреждения, осуществляющие комплексные программы технической помощи, возможно, пожелают рассмотреть возможность финансирования участия в таких курсах в качестве одной из мер по долгосрочному укреплению местного потенциала в странах-партнерах.

III. Распространение информации

79. 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 постоянно развиваются с целью дальнейшего облегчения распространения информации и обеспечения ее своевременного представления и обновления.

A. Веб-сайт

80. Веб-сайт на шести официальных языках Организации Объединенных Наций позволяет получить 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. В соответствии с политикой организации в отношении распространения документов официальные документы размещаются по мере их получения в Системе официальной документации Организации Объединенных Наций (СОД).

81. В последние годы количество посещений веб-сайта ЮНСИТРАЛ постоянно возрастало, и в 2010 году эта тенденция сохранилась. 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. В этой связи следует отметить, что веб-сайт ЮНСИТРАЛ, являясь одним из наиболее важных электронных источников информации по праву международной торговли на всех языках, в настоящее время, возможно, представляет собой единственный доступный источник подобной информации на некоторых из этих языков.

82. Содержание веб-сайта постоянно обновляется и расширяется в рамках работы библиотеки правовых материалов ЮНСИТРАЛ, и поэтому Секретариату не нужно нести какие-то дополнительные расходы. 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

[24] Более подробную информацию об этих курсах можно найти на сайте http://www.itcilo.org/en/standard-courses-registration/masters-postgraduates-2.

[25] http://www.itcilo.org/en/news/masters.

и становятся доступными через веб-сайт. В 2010 году на веб-сайте ЮНСИТРАЛ было размещено еще около 550 официальных документов.

B. Библиотека

83. С момента своего создания в 1979 году библиотека правовых материалов ЮНСИТРАЛ помогает удовлетворять исследовательские потребности 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. В 2010 году сотрудники библиотеки удовлетворили примерно 500 запросов из более чем 26 стран.

84. 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 работе 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.

85. 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.

86. 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 (в отношении сорок четвертой сессии Комиссии см. документ A/CN.9/722). 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[26].

87. В 2009 году на веб-сайте ЮНСИТРАЛ был размещен расширенный вариант сводной библиографии работ, имеющих отношение к деятельности ЮНСИТРАЛ[27]. 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 5 500 записей на английском языке и языках подлинника, которые, по мере возможности, проверены и стандартизированы. Окончательный вариант сводной библиографии будет издан в качестве официальной публикации ЮНСИТРАЛ при условии наличия финансовых средств.

---

[26] http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/bibliography_monthly.html.
[27] http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/bibliography_consolidated.html.

C. Публикации

88. Традиционно ЮНСИТРАЛ публикует две серии документов, помимо официальных, а именно 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.

89. В 2010 году были опубликованы следующие документы: Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности[28], сборник правовых документов ЮНСИТРАЛ на компакт-диске и *Ежегодник ЮНСИТРАЛ за 2005 год*. В начале 2011 года был опубликован *Ежегодник за 2006 год*, а работа над текстом *Ежегодника за 2007 год* завершена, и он представлен для публикации.

90. Кроме того, был подготовлен[29] и размещен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ[30] новый электронный вариант текста и пояснительной записки по КМКПТ. Новый текст включает поправки к тексту Конвенции, сделанные депозитарием этого договора. Ожидается и опубликование аналогичного издания, содержащего текст и пояснительную записку по Конвенции об исковой давности.

91. В 2011 году планируется также выпустить электронную версию материалов о работе Конгресса ЮНСИТРАЛ на тему "Современное право мировой торговли", организованного по случаю юбилейной сороковой сессии Комиссии (Вена, 9–12 июля 2007 года).

92. Хотя все выпущенные за последнее время публикации доступны как в печатной, так и в электронной форме, предпринимаются усилия для более широкого использования электронных носителей информации, что диктуется бюджетными и экологическими соображениями,– естественно, при наличии соответствующих технических возможностей. Это, в частности, привело к выпуску компакт-дисков с подборкой текстов ЮНСИТРАЛ по той или иной конкретной тематике, которые распространяются вместо бумажных документов.

D. Пресс-релизы

93. Пресс-релизы выходят сразу же после принятия тех или иных договорных мер в связи с документами ЮНСИТРАЛ или получения информации о принятии типовых законов или ее других соответствующих текстов. Пресс-релизы выпускаются также в целях распространения информации, имеющей особое значение и непосредственное отношение к работе ЮНСИТРАЛ. 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 или, по мере необходимости, Отдела

---

[28] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.6.
[29] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.14.
[30] http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf.

новостей и средств массовой информации Департамента общественной информации в Нью-Йорке.

94. Чтобы повысить точность и своевременность информации о принятии типовых законов ЮНСИТРАЛ и способствовать ее распространению 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

95. 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

96. При получении соответствующих просьб Секретариат организует для посещающих ЮНСИТРАЛ студентов высших учебных заведений, научных работников, членов ассоциаций адвокатов, государственных служащих, включая судей, и других заинтересованных лиц ознакомительные лекции о деятельности Комиссии. Со времени представления предыдущего доклада были прочитаны, в частности, лекции для посетителей из Австрии, Венгрии, Германии, Республики Корея, Словении, Украины и США.

IV. Ресурсы и финансирование

97. 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.

98. Секретариат рассмотрел некоторые пути мобилизации дополнительных ресурсов для оказания технической помощи, в том числе в виде взносов в натуральной форме. В частности, ряд миссий были полностью или частично профинансированы организаторами. Возможные дополнительные источники финансирования можно получить, если деятельность по реформированию торгового законодательства станет более упорядоченной и будет осуществляться в рамках более широкой международной программы оказания помощи в целях развития. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает дать указания относительно возможных дальнейших мер.

A. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов

99. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов предназначен для поддержки мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в интересах членов правового сообщества в развивающихся странах, финансирования участия сотрудников ЮНСИТРАЛ или других специалистов в семинарах, в ходе которых тексты ЮНСИТРАЛ представляются для рассмотрения и возможного принятия, а также проведения миссий по установлению фактов для оценки хода правовых реформ, включая обзор существующего внутреннего законодательства и оценку потребностей страны в реформировании ее торгового права.

100. В течение рассматриваемого периода поступили и были объявлены взносы от правительства Индонезии, которому Комиссия, возможно, пожелает выразить свою признательность.

101. Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, несмотря на усилия секретариата по привлечению новых донорских взносов, имеющихся средств Целевого фонда будет достаточно только для проведения очень небольшого числа мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи. По-прежнему предпринимаются усилия для организации запрошенных мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи 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.

102. 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 секретариату помощь на государственном уровне в определении источников финансирования.

B. Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами ЮНСИТРАЛ, в покрытии путевых расходов

103. Как известно членам Комиссии, Генеральная Ассамблея в своей резолюции 48/32 от 9 декабря 1993 года 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.

104. В течение рассматриваемого периода был получен взнос от правительства Австрии, которому Комиссия, возможно, пожелает выразить свою признательность.

105. Для того 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.

106. 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.

IX. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций и типовых законов (A/CN.9/723)

[Подлинный текст на английском языке]

Не воспроизводится. Обновленный список может быть предоставлен секретаритом ЮНСИТРАЛ, или с ним можно ознакомиться в Интернете по адресу www.uncitral.org.

X. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

Записка Секретариата о координационной деятельности (A/CN.9/725)

[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		*Пункты*
I.	Введение	1–3
II.	Координационная деятельность	4–20
	A. Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) и Гаагская конференция по международному частному праву	4–7
	B. Другие организации	8–20

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, который 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 доклад, подготовленный во исполнение резолюции 34/142 и в соответствии с мандатом ЮНСИТРАЛ[3], содержит информацию о деятельности других занимающихся вопросами права международной торговли международных организаций, в которой участвовал Секретариат ЮНСИТРАЛ, главным образом о совещаниях рабочих групп, групп экспертов и пленарных заседаниях. Цель такого участия заключалась в обеспечении координации соответствующей деятельности различных организаций, обмене информацией и опытом и предотвращении дублирования усилий и результатов работы.

---

[1] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 17* (A/36/17), пункты 93–101.

[2] Там же, пункт 100.

[3] См. пункт 8, раздел II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи.

II. Координационная деятельность

A. Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) и Гаагская конференция по международному частному праву

1. Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА)

4. Секретариат принял участие в следующих совещаниях УНИДРУА:

a) четвертая сессия Комитета правительственных экспертов УНИДРУА по подготовке проекта протокола по космическим активам к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Рим, 3–7 мая 2010 года). В работе сессии участвовали представители правительств, межправительственных и неправительственных организаций, а также представители международных коммерческих космических, финансовых и страховых организаций;

b) 89-я сессия Руководящего совета УНИДРУА (Рим, 10–12 мая 2010 года). Повестка дня предусматривала, в частности, рассмотрение следующих вопросов: доклад о ходе работы по подготовке нового издания Принципов международных коммерческих договоров; последующие меры и содействие применению Типового закона о лизинге (2008 год); осуществление и статус Кейптаунской конвенции (2001 год) и протоколов к ней; трехлетняя программа работы Организации (2011–2013 годы);

c) пятая сессия Рабочей группы УНИДРУА по подготовке Принципов международных коммерческих договоров (Рим, 24–28 мая 2010 года). Это третье издание Принципов включает новые главы о пересмотре нарушенных договоров, незаконных действиях, множественности кредиторов и/или должников, обусловленных обязательствах и прекращении долгосрочных договоров по уважительной причине[4]. Ожидается, что новое издание будет официально утверждено Руководящим советом УНИДРУА на его следующей сессии в мае 2011 года; и

d) первое совещание Комитета УНИДРУА по вопросам новых рынков, принятию последующих мер и осуществлению, в преддверии которого был проведен коллоквиум по теме "Правовое регулирование торговли ценными бумагами на новых рынках: уроки, извлеченные из финансового кризиса, и долгосрочные тенденции" (Рим, 6–9 сентября 2010 года)[5]. Цель этого совещания межправительственного Комитета заключалась в обсуждении мнений государств в отношении Конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женева, 2009 год) ("Женевская конвенция о ценных бумагах"), а также предложений о мерах по содействию ее более широкому применению. На совещании был также рассмотрен комплект материалов по присоединению к Женевской конвенции о ценных бумагах, в которых рассматривается взаимосвязь между Женевской конвенцией о ценных бумагах и

---

[4] См. *"Текущая деятельность международных организаций, связанная с согласованием и унификацией права международной торговли"* (A/CN.9/707), записка Секретариата, 23 апреля 2010 года, стр. 4.

[5] С программой коллоквиума можно ознакомиться на веб-сайте www.unidroit.org/english/cem1/programme.pdf.

Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Кроме того, Комитет рассмотрел предложения относительно будущей работы УНИДРУА, включая a) разработку типового закона о взаимозачете по финансовым инструментам; и b) подготовку руководства для законодательных органов по торговле ценными бумагами на новых рынках. Особое внимание было уделено координации деятельности с Секретариатом ЮНСИТРАЛ в целях обеспечения согласованности этих проектов с положениями Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в частности в том, что касается вопросов, связанных с обеспечительными правами в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах.

2. Гаагская конференция по международному частному праву

5. Секретариат участвовал в следующих совещаниях Гаагской конференции по международному частному праву (Гаагская конференция):

a) заседание Совета по общим вопросам и политике (Гаага, Нидерланды, 7–9 апреля 2010 года)[6], на котором, в частности, обсуждалась текущая работа Конференции. Совет принял к сведению предложение об изучении темы права, применимого к имущественным аспектам движимых активов, в целях ее дальнейшего рассмотрения. Совет предложил также Постоянному бюро Конференции продолжать отслеживать изменения, касающиеся международного частного права в таких областях, как электронная торговля, электронное правосудие и защита данных. В качестве еще одной темы, которую необходимо отслеживать Постоянному бюро, была названа оценка и анализ транснациональных правовых вопросов, касающихся обеспечительных интересов, с учетом, в частности, работы, проделанной другими международными организациями;

b) совещание групп судей-экспертов, посвященное обсуждению руководящих принципов, касающихся трансграничных сношений между судебными органами (Гаага, Нидерланды, 28 июня 2010 года). Цель совещания заключалась в рассмотрении последнего подготовленного проекта руководящих принципов, касающихся трансграничных сношений между судебными органами, в контексте конвенций Гаагской конференции о защите детей и созданной в этой связи сети судей. Вместе с этим проектом (от 2006 года) был подготовлен концептуальный документ, содержащий различные поправки, предложенные судьями, входившими в состав группы экспертов; и

c) второе совещание Рабочей группы по выбору применимого права в международных договорах (Гаага, Нидерланды, 15–17 ноября 2010 года)[7]. На этом совещании участвовавшие в нем эксперты предварительно согласовали формулировки по основным вопросам, которые будут рассматриваться в соответствующем документе[8], в частности существование и материально-правовая действительность соглашения о применимом праве и согласие сторон, подразумеваемое применимое право, изменение решения о применимом праве и подчинение различных вопросов праву разных стран, формальные условия

[6] Секретариат участвовал в заседании Совета в качестве наблюдателя.
[7] Секретариат участвовал в этом совещании в качестве наблюдателя.
[8] См. на веб-сайте www.hcch.net/upload/wop/contracts_rpt_nov2010e.pdf.

и диапазон правовых систем, которые могут быть выбраны (включая нормы негосударственного характера).

3. Совместные мероприятия с УНИДРУА и Гаагской конференцией

6. Секретариат принял участие в ежегодном координационном совещании с УНИДРУА и Гаагской конференцией, на котором обсуждалась текущая работа этих трех организаций и возможные области сотрудничества (Гаага, Нидерланды, 9 июня 2010 года).

7. По итогам совещаний, проведенных между секретариатами трех организаций[9], в настоящее время готовится публикация, содержащая вводную информацию о текстах этих организаций по тематике обеспечительных интересов и примеры, иллюстрирующие взаимосвязь между ними. Благодаря обобщению информации о возможных методах принятия таких текстов в целях создания всеобъемлющего современного законодательного режима для обеспеченных сделок, эта публикация позволит оказать помощь государствам, рассматривающим вопрос о применении этих текстов.

B. Другие организации

8. Секретариат провел другие координационные мероприятия с различными международными организациями. В частности, Секретариат представил свои замечания по документам, подготовленным этими организациями, а также принял участие в различных совещаниях и конференциях и, в ряде случаев, выступил на них с докладами о деятельности ЮНСИТРАЛ.

1. Общая информация

9. Секретариат участвовал в Конференции МОПР по правовой и судебной помощи в интересах развития: осуществление Парижской декларации и Аккрских программ по обеспечению верховенства права и защиты прав человека (Рим, 21 октября 2010 года) и подготовил для этого мероприятия доклад. Значению деятельности ЮНСИТРАЛ была посвящена презентация Секретариата на тему "Обеспечение совместимости реформы договорного права, связанной с обязательствами по международным договорам, с национальными стратегиями развития". В ходе Конференции обсуждались масштабы разрабатываемых развивающимися странами национальных стратегий в области правосудия и верховенства права; опыт работы и поддержка таких стратегий со стороны доноров; а также их реальное воздействие на правовую реформу и расширение прав и возможностей малоимущих. В выступлениях затрагивались также проблемы, связанные с вовлечением представителей гражданского общества в деятельность по планированию и осуществлению национальных стратегий, прогресс в деле мониторинга и оценки их осуществления, а также опыт реализации секторальных стратегий в постконфликтных и нестабильных государствах.

---

[9] "Текущая деятельность международных организаций, связанная с согласованием и унификацией права международной торговли", записка Секретариата (A/CN.9/657/Add.1), пункты 1–2.

10. С декабря 2010 года Секретариат входит в состав Межучрежденческой тематической группы Координационного совета руководителей (КСР), которая является межведомственным механизмом координации деятельности в области торговли и развития на национальном и региональном уровнях в системе Организации Объединенных Наций. Работой Тематической группы руководит ЮНКТАД, и членами Тематической группы являются, в частности, ЮНИДО, ПРООН, МТЦ, ФАО, ВТО, ЮНЕП, МОТ, ЮНСИТРАЛ, ЮНОПС и пять региональных комиссий Организации Объединенных Наций. Одна из целей Тематической группы заключается в обеспечении того, чтобы вопросы, связанные с торговлей и производственным сектором, и их взаимосвязь с Целями в области развития, сформулированными в Декларации тысячелетия, надлежащим образом учитывались в процессе осуществления документа "Единство действий" и обеспечения слаженности в системе Организации Объединенных Наций. Тематическая группа планирует повысить уровень информированности на национальном уровне, в частности в развивающихся странах, о том, как политика и деятельность в области торговли могут способствовать экономическому развитию, и о возможностях, обеспечиваемых международной системой торговли.

11. Секретариат принял участие в Межведомственном совещании Организации Объединенных Наций (ООН) по инклюзивному финансированию в целях развития, организованном ПРООН и Специальным представителем Генерального секретаря в поддержку инклюзивного финансирования в целях развития (Нью-Йорк, 22 марта 2011 года). Цель совещания заключалась в достижении единого понимания важности обеспечения доступа к финансированию как одного из ключевых элементов деятельности системы Организации Объединенных Наций и в согласовании на основе консенсуса общей программы действий, которая способствовала бы более эффективному и оперативному выполнению различными учреждениями системы своих мандатов и использованию с максимальной пользой ресурсов, знаний и опыта Организации Объединенных Наций.

2. Закупки

12. По просьбе Рабочей группы I многосторонние банки и другие международные правительственные организации, участвующие в переговорах по вопросам публичных закупок, приняли участие в консультациях с экспертами в целях улучшения понимания и расширения применения Типового закона, а также его более активного использования в качестве инструмента наращивания потенциала.

3. Урегулирование споров

13. Секретариат провел следующую работу:

а) оказание содействия инициативе Группы Всемирного банка по трансграничному инвестированию, в частности осуществлению ее арбитражного компонента. В рамках этой инициативы проводится сопоставление нормативных положений, регулирующих прямые иностранные инвестиции в разных странах мира, и определяются количественные показатели, иллюстрирующие влияние законодательства, нормативных положений и практики, принятых в различных странах, на инвестиционную деятельность иностранных компаний в различных секторах, открытие предприятий, получение доступа к земельным участкам для

промышленной застройки и арбитражное урегулирование коммерческих споров (с 2010 года)[10];

b) участие в совещании за круглым столом, проведенном Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по теме "Диалог экспертов о международных инвестиционных соглашениях и урегулировании споров между инвесторами и государствами", с целью представить существующие инструменты ЮНСИТРАЛ в области арбитража и информацию о текущей деятельности Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) в области обеспечения прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров (21 марта 2011 года); и

c) участие в заседании одного из подкомитетов Международной ассоциации юристов (МАЮ), посвященном процедурам примирения сторон в контексте взаимодействия с государствами, причем основная цель заключалась в изучении современной практики использования услуг посредников в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами (с февраля 2011 года)[11].

14. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в редакции 2010 года был принят следующими арбитражными центрами:

a) Куала-Лумпурским региональным центром по арбитражу (КЛРЦА) (15 августа 2010 года), учрежденным в сотрудничестве с правительством Малайзии под эгидой Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО), которая является межправительственной организацией и в состав которой входят 47 правительств стран Азии и Африки[12]; и

b) Каирским региональным центром по международному торговому арбитражу (КРЦМТА) (1 марта 2011 года), учрежденным ААКПО в сотрудничестве с правительством Египта[13].

4. Электронная торговля

15. Секретариат провел следующую работу:

a) представление замечаний по проекту рекомендации 37 Организации Объединенных Наций/СЕФАКТ о сертификации цифровых документов; и

b) проведение консультаций по использованию единого международного окна в контексте сотрудничества с Всемирной таможенной организацией (ВТО) и Центром Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронному бизнесу (СЕФАКТ ООН). В рамках этих усилий было также налажено взаимодействие с Консультативной группой по правовым рамкам для национальных и региональных единых окон Сети экспертов Организации Объединенных Наций по безбумажной торговле в Азиатско-тихоокеанском регионе (UNNExT).

---

[10] С информацией об этой инициативе можно ознакомиться на веб-сайте http://iab.worldbank.org.

[11] С информацией об этой инициативе можно ознакомиться на веб-сайте: www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Mediation/State_Mediation/Default.aspx.

[12] С информацией о КЛРЦА можно ознакомиться на веб-сайте: www.klrca.org.my.

[13] С информацией о КРЦМТА можно ознакомиться на веб-сайте: www.crcica.org.eg.

5. Обеспечительные интересы

16. Была продолжена работа по координации деятельности с соответствующими организациями в целях обеспечения подготовки для государств всеобъемлющих и последовательных руководящих принципов в отношении законодательства об обеспеченных сделках.

17. Секретариат осуществил, в частности, следующие конкретные мероприятия:

a) участие в работе совещания Консультативной группы по обеспеченным сделкам Международной финансовой корпорации (МФК) (Вашингтон, 21–22 октября 2010 года), организованного консультативными службами МФК по вопросам инвестиционного климата. Цель совещания заключалась в обмене информацией о различных проектах МФК по реформе законодательства об обеспеченных сделках (включая создание реестров) в различных районах мира и получении замечаний членов Консультативной группы. Проведенные обсуждения наглядно продемонстрировали, что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и Дополнение по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, а также текущая работа в отношении реестров обеспечительных прав вызывают значительный интерес у соответствующих сторон. Отмечалась также важность обеспечения финансирования под дебиторскую задолженность в период финансового кризиса и интерес к Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле; и

b) участие в совещании Европейской группы им. Макса Планка по разработке коллизионных норм в сфере законодательства об интеллектуальной собственности[14] (Гамбург, Германия, 4 июня 2010 года) в целях обмена информацией по вопросу о праве, применимом к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, по которому в Рабочей группе VI не было принято конкретного решения до проведения обсуждений на сорок третьей сессии Комиссии[15].

18. На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия признала, что тема лицензирования интеллектуальной собственности находится на стыке права интеллектуальной собственности и договорного права[16]. Было решено, что такая тема соответствует мандату Комиссии[17]. В этой связи в адрес Секретариата была направлена просьба подготовить исследование, в рамках которого были бы определены конкретные темы и рассмотрены вопросы целесообразности и практической осуществимости в отношении разработки Комиссией правового

---

[14] Европейская группа им. Макса Планка по разработке коллизионных норм в сфере законодательства об интеллектуальной собственности была учреждена в 2004 году и является группой ученых в области интеллектуальной собственности и международного частного права, которая регулярно проводит совещания в целях обсуждения вопросов, связанных с интеллектуальной собственностью, международным частным правом и юрисдикцией. Цель этой Группы заключается в разработке принципов коллизионного права в области интеллектуальной собственности и предоставлении независимых консультативных услуг европейским и национальным законодателям. См. информацию на веб-сайте www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu/.

[15] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 210–223.

[16] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17* (A/65/17), пункты 269–273.

[17] Там же, пункты 269–270.

текста, нацеленного на устранение конкретных препятствий на пути развития международной торговли в контексте практики лицензирования интеллектуальной собственности[18]. В этой связи Секретариату было предложено провести консультации с соответствующими международными организациями, в том числе с Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), а также с экспертами из государственного и частного секторов, располагающими богатым опытом работы в этой области[19].

19. Седьмая Специальная межамериканская конференция по международному частному праву, проведенная Организацией американских государств[20] (CIDIP–VII, Вашингтон, 7–9 октября 2009 года), одобрила Типовые правила регистрации в рамках Межамериканского типового закона об обеспечительных сделках[21]. Поскольку текущая работа Рабочей группы VI над текстом о регистрации обеспечительных прав в движимых активах имеет к этому непосредственное отношение, Секретариат ЮНСИТРАЛ в сотрудничестве с Секретариатом ОАГ в настоящее время внимательно наблюдают за осуществлением разработанных ОАГ Типовых правил регистрации, в частности в регионе Латинской Америки.

6. Несостоятельность

20. Секретариат содействовал расширению использования и принятию текстов по вопросам несостоятельности, в частности Типового закона о трансграничной несостоятельности и Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, участвуя в работе различных международных форумов. Деятельность Секретариата включала:

a) участие в качестве наблюдателя во втором совещании Группы экспертов по законодательству о несостоятельности Европейской комиссии, посвященном вопросам урегулирования трансграничных кризисов в банковском секторе (Брюссель, 15 октября 2010 года). В ходе совещания обсуждались вопросы подготовки директивы по урегулированию кризисов и возможной унификации материально-правовых норм о несостоятельности. Обсуждались также возможные общие положения этой директивы, равно как и конкретные вопросы, например, передача активов другим субъектам в рамках одной группы в сложных ситуациях и списание долгов. Секретариат участвовал в этом совещании в целях содействия изучению и углублению понимания Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и последних документов, включая Практическое руководство по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности; и в целях обеспечения координации работы, проводимой ЮНСИТРАЛ, с соответствующей деятельностью, осуществляемой ЕС;

b) участие в совещании Целевой группы Всемирного банка по несостоятельности и режимам кредиторов/должников (Вашингтон, 10–11 января 2011 года) для обсуждения вопроса об обновлении стандарта несостоятельности и прав кредитора ("стандарт НПК") с учетом положений третьей части Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства

[18] Там же, пункт 273.
[19] Там же.
[20] www.oas.org.
[21] См. www.oas.org/dil/CIDIP-VII_secured_transactions.htm. С Типовыми правилами можно ознакомиться на веб-сайте www.oas.org/dil/CIDIP-VII_doc_3-09_rev3_model_regulations.pdf.

о несостоятельности в редакции 2010 года и для рассмотрения других вопросов, связанных с несостоятельностью, в интересах расширения возможностей урегулирования вопросов правового и политического характера в рамках режимов несостоятельности. Стандарт НПК является частью инициативы в области стандартов и кодексов, реализуемой Советом по финансовой стабильности, и используется Всемирным банком в докладах НПК о соблюдении стандартов и кодексов. Этот стандарт разработан в координации с Секретариатом ЮНСИТРАЛ и включает a) рекомендации из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; и b) Принципы Всемирного банка по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов; и

c) организация совместно с Международной ассоциацией ИНСОЛ и Всемирным банком Международного юридического коллоквиума по законодательству о несостоятельности (Сингапур, 12–13 марта 2011 года). Цель коллоквиума заключалась в оказании помощи судьям, регулирующим органам и представителям системы правосудия в понимании изменений в процедурах рассмотрения трансграничных дел о несостоятельности и в ознакомлении с международными рамками координации и сотрудничества между судебными органами, причем этот коллоквиум являлся девятым в серии коллоквиумов, которые изначально организовывались совместно с Международной ассоциацией ИНСОЛ, а с 2007 года – также со Всемирным банком. В таком формате это мероприятие является важным элементом текущих усилий ЮНСИТРАЛ по координации деятельности с международными организациями, занимающимися вопросами оценки и реформы законодательства о несостоятельности, в частности с Международной ассоциацией ИНСОЛ, Всемирным банком и МВФ. Помимо коллоквиума подобная деятельность предусматривает проведение региональных форумов, созданных для реформы законодательства о несостоятельности и обсуждения соответствующих вопросов в Азии, регионе Ближнего Востока и Северной Африки и, с недавнего времени, в Африке. Ожидается, что десятый юридический коллоквиум будет организован в 2013 году.

Часть третья

ПРИЛОЖЕНИЯ

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

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

Краткий отчет о 925 м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в понедельник, 27 июня 2011 года, в 10 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.925]

Временный председатель: г-н Сорьель (Секретарь Комиссии)

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Вивен-Нильссон (Швеция)

Заседание открывается в 10 ч. 30 м.

Открытие сессии

1. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) открывает сорок четвертую сессию Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли.

Выборы должностных лиц

2. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что наступает очередь Группы государств Африки назначить Председателя.

3. **Г-н Ятани** (Кения), выступая от имени Группы государств Африки, говорит, что Группа желает назначить Председателем г-на Муллана (Маврикий).

4. **Г-н Муллан** (Маврикий) избирается Председателем путем аккламации.

5. **Г-н Мунгур** (Маврикий) говорит, что избрание г-на Муллана Председателем является высокой честью для его страны и отражает доверие к ней Комиссии. Он выражает благодарность африканским государствам – членам Комиссии за одобрение кандидатуры г-на Муллана.

6. **Г-н Муллан** не может присутствовать в первую неделю работы сессии в силу ранее взятых обязательств, но Комиссия может быть уверена в том, что во вторую неделю он со всем усердием будет осуществлять свои функции.

7. **Г-н Фруман** (Австрия), выступая от имени Группы западноевропейских и других государств, предлагает избрать заместителем Председателя Комиссии г-на Вивена-Нильссона (Швеция) в его личном качестве.

8. ***Г-н Вивен-Нильссон*** *(Швеция) избирается в его личном качестве заместителем Председателя Комиссии путем аккламации.*

9. *В отсутствие г-на Муллана г-н Вивен-Нильссон занимает место Председателя в качестве исполняющего обязанности Председателя.*

10. **Исполняющий обязанности Председателя**, выразив признательность Комиссии за доверие к нему, предлагает Комиссии избрать позднее в течение недели других должностных лиц Бюро.

Утверждение повестки дня (A/CN.9/711)

11. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) предлагает включить после пункта 11 повестки дня новый пункт, касающийся рассмотрения Комиссией предлагаемого Международной торговой палатой (МТП) пересмотренного текста Унифицированных правил для гарантий по требованию. Просьба МТП о рассмотрении предложения Комиссией была доведена до сведения государств-членов посредством вербальной ноты.

12. *Предложение о включении дополнительного пункта, озаглавленного "Одобрение текстов других организаций: пересмотренный вариант 2010 года Унифицированных правил для гарантий по требованию, опубликованный Международной торговой палатой", принимается.*

13. *Повестка дня с изменениями утверждается.*

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках
(A/CN.9/729 и Add.1–8; A/CN.9/730 и Add.1 и 2; A/CN.9/731 и Add.1–9; A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1–9; A/CN.9/713 и A/CN.9/718)

14. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает Комиссии рассмотреть проект пересмотренного текста Типового закона (в документах A/CN.9/729/Add.1–8), а также предложенные изменения с целью принятия окончательного текста.

15. Во избежание обсуждения редакционных вопросов на заседаниях Комиссии он предлагает создать редакционную группу и поручить Комиссии рассмотреть только вопросы существа.

16. **Г-н Д'Аллер** (Канада), приветствуя это предложение, спрашивает, могут ли делегации поднимать редакционные вопросы на заседаниях Комиссии или только на заседаниях редакционной группы.

17. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что Комиссии следует принять решение о том, какие вопросы, затрагиваемые в ходе ее заседаний, являются вопросами существа и какие редакционными.

18. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Секретариат, включая письменных переводчиков, готов оказать содействие редакционной группе.

19. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что г-н Фруман (Австрия) выразил желание возглавить редакционную группу и подготовить доклад о ее работе.

20. Он предлагает Комиссии приступить к рассмотрению проекта пересмотренного текста Типового закона.

21. **Г-н Фруман** (Австрия) предлагает изменить в подпункте (d) преамбулы выражение "справедливого и беспристрастного" выражением "справедливого и равного". Его делегация считает слово "беспристрастный" синонимом слова "справедливый", в то время как понятие "равного отношения" хорошо известно, по крайней мере в Европе.

22. Он предлагает рассмотреть это предложение в редакционной группе.

23. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что этот вопрос не является просто редакционным вопросом.

24. Суть процесса закупок заключается в неравном отношении к участникам торгов в том смысле, что в конечном итоге выбирается только одна заявка. Участники торгов, являющиеся объектом неравного отношения, тем не менее часто считают, что к ним относились беспристрастно.

25. Если заменить слово "беспристрастного" словом "равного", то участники торгов могут выступить с протестом в связи с тем, что они были объектом неравного отношения.

26. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция), поддерживая предложение представителя Австрии, говорит, что использование слова "равного" позволит не допустить фаворитизма в результате неправомерного использования слова "беспристрастного", которое может толковаться по-разному.

27. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) высказывает мнение, что в случае замены слова "беспристрастного" словом "равного" в Руководство по принятию следует включить примечание о том, что принцип равенства применяется только в ситуациях одинакового положения участников торгов; если их положение не одинаково, то отношение к ним может быть разным.

28. **Исполняющий обязанности Председателя** спрашивает, желает ли Комиссия принять предложение о замене слова "беспристрастного" словом "равного" с включением примечания в Руководство по принятию согласно предложению представителя Соединенных Штатов Америки.

29. **Г-н Д'Аллер** (Канада), выражая поддержку сохранению слова "беспристрастного", говорит, что обсуждаемый вопрос затрагивался в Рабочей группе I, которая выступила за сохранение слова "беспристрастного", поскольку оно используется в Типовом законе 1994 года.

30. **Г-н Фуа** (Сингапур) предлагает формулировку "справедливого, беспристрастного и равного отношения".

31. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) и **г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) говорят, что предложенная формулировка является приемлемым компромиссом.

32. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает принять формулировку "справедливого, беспристрастного и равного отношения" с разъяснением в Руководстве по принятию слов "справедливого", "беспристрастного" и "равного".

33. *Решение принимается.*

34. **Г-н Пьедра** (наблюдатель от Эквадора), ссылаясь на пункт (b) преамбулы, говорит, что его страна, прилагающая усилия к содействию национальному развитию путем поддержки отечественных предприятий, не может обеспечить расширение и стимулирование "участия в закупках поставщиков и подрядчиков независимо от государственной принадлежности".

35. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что в проекте пересмотренного Типового закона содержится положение, учитывающее национальные интересы и социально-экономические условия.

36. **Г-н Фруман** (Австрия) предлагает заменить в статье 9 (8)(b) выражение "может дисквалифицировать" выражением "дисквалифицирует", отметив, что поставщик или подрядчик, представляющий неточную или неполную в существенном отношении информацию, должен быть дисквалифицирован на основании отсутствия к нему доверия.

37. Ссылаясь на статью 10 (4), он предлагает расширить выражение "конкретного источника происхождения или производителя", изложив его следующим образом: "конкретного источника происхождения, производителя или метода производства". Это расширение обосновывается тем, что требование об использовании конкретного метода производства позволяет закупающей организации выбрать поставщика.

38. Ссылаясь на статью 11 (3), он предлагает заменить выражение "и выражаются в денежной форме" выражением "и/или выражаются в денежной форме" в силу того, что использование только союза "и" подразумевает обязательное выражение всех неценовых критериев оценки в денежной форме. В некоторых случаях выражение неценовых критериев оценки в денежной форме не представляется возможным.

39. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) поддерживает предложения представителя Австрии в отношении статей 10 (4) и 11 (3).

40. Касаясь статьи 9 (8)(b), он говорит, что слово "может" следует сохранить для обеспечения того, чтобы представление неточной или неполной в существенном отношении информации можно было объяснить неумышленной ошибкой, как это часто бывает. Закупающая организация должна сама принимать решение о том, является ли представление такой информации намеренным. Автоматическая дисквалификация нежелательна.

41. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), поддерживая замечания представителя Франции в отношении статьи 9 (8)(b), говорит, что требование об автоматической дисквалификации закупающей организацией участников торгов, представляющих неточную или неполную в существенном отношении информацию, может создать для закупающей организации целый ряд проблем.

42. Его делегация выступает против предлагаемого расширения выражения "конкретного источника происхождения или производителя" в статье 10 (4) путем его замены выражением "конкретного источника происхождения, производителя или метода производства", поскольку в Соединенных Штатах Америки широко распространена практика требовать использование конкретного метода производства, например, для обеспечения качества закупаемых изделий. В таких случаях закупающая организация, разумеется, должна разъяснить, почему она требует использование данного метода производства.

43. Что касается статьи 11 (3), то он поддерживает предложение о замене союза "и" словами "и/или".

44. **Исполняющий обязанности Председателя** интересуется, не снимает ли обеспокоенность делегации Соединенных Штатов относительно предложенного изменения в статье 10 (4) формулировка остальной части этого пункта "за исключением случаев, когда не имеется другого достаточно точного или четкого способа описания характеристик объекта закупок и при условии включения таких слов, как "или эквивалент"".

45. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что проблема заключается в выражении "или эквивалент", поскольку закупающая организация, возможно, не в состоянии определить, является ли метод производства, предложенный подрядчиком, действительно эквивалентным методу производства, которому она отдает предпочтение. Эта проблема может быть особенно серьезной в случае привлечения некоторых подрядчиков, предлагающих недорогую продукцию.

46. **Г-н Д'Аллер** (Канада), ссылаясь на статью 2 (Определения), отмечает, что во французском и испанском вариантах документа A/CN.9/729/Add.1 определения приводятся в английском алфавитном порядке. Он спрашивает, будут ли определения в окончательных французском и испанском вариантах пересмотренного Типового закона излагаться во французском и испанском алфавитном порядке.

47. В отношении статьи 9 (8)(b) он разделяет обеспокоенность представителей Франции и Соединенных Штатов Америки по поводу предложенной замены выражения "может дисквалифицировать" словом "дисквалифицирует".

48. Касаясь статьи 10 (4), он просит представителя Австрии дать более полное разъяснение его предложения о замене.

49. Касаясь статьи 11 (3), он призывает сохранить союз "и", который, по его мнению, является более предпочтительным, чем слова "и/или", особенно с учетом используемого в этом пункте выражения "насколько это практически возможно".

50. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в окончательных вариантах пересмотренного Типового закона определения в статье 2 будут перечислены согласно соответствующему алфавитному порядку, т.е. французскому и испанскому алфавитному порядку и т.д.

51. **Г-н Фруман** (Австрия), отвечая на замечания в отношении статьи 10 (4), говорит, что встречаются случаи, когда закупающая организация может в законном порядке потребовать использования конкретного метода производства. Однако изменение выражения "конкретного источника происхождения или производителя" на выражение "конкретного источника происхождения, производителя или метода производства" не запрещает закупающей организации требовать использования конкретного метода производства в таких случаях. При любых обстоятельствах использование какого-либо конкретного метода производства должно требоваться только при весьма особых обстоятельствах.

52. Он согласен с тем, что выражение "или эквивалент" создает проблемы, однако, по его мнению, такие проблемы вряд ли часто возникают.

53. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика) говорит, что в статье 8 (4) выражение на английском языке "reasons and circumstances" было буквально переведено на испанский язык как "razons y circunstancias", хотя обычно используемым выражением в системах гражданского права является "motivos y fundamentos" ("reasons and legal arguments"), которое имеет более сложный смысл: "reasons and circumstances" может относиться только к фактическому обоснованию решения закупающей организации, а выражение "motivos y fundamentos" относится также и к правовому обоснованию этого решения. Если закупающая организация прямо не указывает правовую основу принятого ею решения, то могут возникнуть проблемы легальности. Ее делегация будет признательна, если он разъяснит Секретариату, заключается ли смысл английского варианта текста в том, чтобы требовать от закупающей организации представления только фактического обоснования своего решения. Если это так, то проблема заключается только в переводе. Если же речь идет как о фактическом, так и правовом обосновании, то этот вопрос является существенным и в этом случае в испанском варианте текста следует провести четкое различие.

54. В статье 9 (8)(b) слова в английском варианте текста "was materially inaccurate or materially incomplete" были переведены на испанский как "adolece de inexactitudes u omisiones graves" ("contains serious errors or omissions"), что поднимает вопрос о том, будет ли дисквалификация в случае предложенной замены слов "может дисквалифицировать" словом "дисквалифицирует" автоматической только, если данная ошибка или упущение было серьезным. Ее делегация хотела бы также получить разъяснение по этому вопросу.

55. **Г-жа Николас** (Секретариат), ссылаясь на статью 8 (4), говорит, что выражение "причинах и обстоятельствах" использовалось в тексте Типового закона 1994 года и что Рабочая группа I рассмотрела его с целью решения этого вопроса, затронутого делегацией Мексики.

56. Поскольку в Типовом законе 1994 года отмечено, что закупающая организация не обязана указывать основания принятого ею решения, а должна только приводить изложение фактов, Рабочая группа I согласилась заменить слово "оснований" словом "причинах".

57. **Исполняющий обязанности Председателя**, ссылаясь на статью 11 (3), предлагает заменить союз "и" союзом "или", а не словами "и/или", поскольку неценовые критерии оценки могут поддаваться количественному измерению без выражения в денежной форме.

58. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на статью 10 (4), предлагает включить в Руководство по принятию предложение, отражающее тот факт, что в некоторых ситуациях закупающей организации, возможно, необходимо уточнить метод закупок. Такое примечание может быть изложено в следующей редакции: "Что касается конкретно указанных методов производства и с должным учетом пункта 5, который предусматривает включение стандартных технических требований, в отдельных случаях эквивалентные методы производства могут отсутствовать, что должно быть указано при привлечении представлений". В случае включения этого предложения его делегация может поддержать предложение представителя Австрии.

59. **Исполняющий обязанности Председателя** спрашивает делегацию Мексики, согласно ли она с предложением заменить в статье 9 (8)(b) слова "может дисквалифицировать" словом "дисквалифицирует", если исключить из испанского перевода английского выражения "materially inaccurate or materially incomplete" слово "graves" ("serious").

60. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика) говорит, что испанское выражение "adolece de inexactitudes u omisiones graves" является более жестким положением, чем английское выражение "was materially inaccurate or materially incomplete", т.е. положением, требующим использования слова "shall", а не слова "may". Слово "may" в английском варианте должно использоваться только в том случае, если рассматриваемые ошибки или упущения были несерьезными.

61. **Г-жа Николас** (Секретариат) предлагает Секретариату и представителю Мексики совместно изучить английский и испанский варианты статьи 9 (8)(b) с целью определения удовлетворительного перевода английского выражения "materially inaccurate or materially incomplete".

62. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что с учетом замечаний представителей Франции, Канады и Соединенных Штатов Америки, он хотел бы снять свое предложение о замене в статье 9 (8)(b) слов "может дисквалифицировать" словом "дисквалифицирует".

63. В том, что касается статьи 10 (4), он готов присоединиться к предложению представителя Соединенных Штатов Америки.

64. Касаясь статьи 11 (3), он считает, что выражение "насколько это практически возможно" относится только к словам "являются объективными, поддаются количественному измерению". Он будет признателен Секретариату, если он сообщит, относится ли это выражение, по его мнению, также к словам "и выражаются в денежной форме". По его мнению, проблему можно считать решенной, если это выражение относится и к этим словам.

65. **Исполняющий обязанности Председателя** напоминает о своем предложении заменить в статье 11 (3) союз "и" союзом "или".

66. **Г-н Езевски** (Польша) говорит, что он отдает предпочтение использованию слова "дисквалифицирует" в статье 9 (8)(b) вместо слов "может дисквалифицировать". По его мнению, поставщик или подрядчик, представляющий "неточную или неполную в существенном отношении" информацию в отношении квалификационных данных должен быть дисквалифицирован. Он не считает, что замена слов "может дисквалифицировать" словом "дисквалифицирует" приведет к необоснованному ограничению свободы действий закупающей организации.

67. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что он разделяет обеспокоенность представителя Мексики в отношении содержащихся в статье 8 (4) слов "причинах и обстоятельствах", однако они соответствуют желаемой принципиальной цели. Кроме того, они были согласованы в Рабочей группе I, и поэтому он считает, что их следует сохранить.

68. Что касается слов "в существенном отношении" в статье 9 (8)(b), то они нередко создают проблемы при переводе на французский язык, а также, возможно, и на другие языки. Его делегация готова обсудить эти

проблемы в редакционной группе с учетом опыта Канады.

69. Что касается статьи 10 (4), то он считает включение ссылки на "методы производства" целесообразным, только в том случае, если будет приведен какой-либо пример запатентованного или зарегистрированного метода производства.

70. **Г-н Фуа** (Сингапур) говорит, что статья 10 (4), по всей видимости, основана главным образом на статье VI.3 Соглашения ВТО о правительственных закупках 1994 года, в котором не упоминаются "методы производства", ссылку на которые, по его мнению, включать в рассматриваемый текст не следует.

71. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает включить формулировку о "методах производства" в Руководство по принятию в связи со статьей 10 (2), а не статьей 10 (4).

72. **Г-жа Морильяс Харилье** (Испания), ссылаясь на статью 11 (3), говорит, что в случае электронных реверсивных аукционов все неценовые критерии оценки должны всегда быть объективными, поддающимися количественной оценке и выражаемыми в денежной форме. В этой связи выражение "насколько это практически возможно" следует заменить выражением "во всех случаях".

73. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что статья 11 (3) касается методов закупок, не относящихся к электронным реверсивным аукционам, которые рассматриваются в других документах ЮНСИТРАЛ.

74. **Г-н Сяо** (Китай) говорит, что его делегация выступает за сохранение в статье 9 (8)(b) выражения "может дисквалифицировать".

75. В Китае процесс закупок состоит из двух этапов: этапа торгов и этапа отбора. До начала этапа отбора участники торгов могут вносить исправления или добавления в представленную им информацию, однако после начала этапа отбора они этого делать не могут.

76. Что касается статьи 10 (4), то его делегация выступает против включения ссылки на "методы производства". Страны, находящиеся на разных этапах развития, часто используют разные методы производства, и включение ссылки на "методы производства" может создать условия для дискриминации в отношении участников торгов в некоторых странах.

77. **Исполняющий обязанности Председателя** напоминает о своем предложении в отношении включения формулировки о "методах производства" в Руководство по принятию со ссылкой на статью 10 (2).

78. На заседании были затронуты, но не решены также следующие вопросы: как переводить на испанский язык и, может быть, на другие языки формулировку "materially inaccurate or materially incomplete" в статье 9 (8)(b); что охватывает содержащееся в статье 11 (3) выражение "насколько это практически возможно"; и приемлемость выражения "причинах и обстоятельствах" в статье 8 (4).

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 926-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре (Вена) в понедельник, 27 июня 2011 года, в 14 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.926]

И. о. Председателя: г-н Вивен-Нильссон (Швеция)

Заседание открывается в 14 ч. 20 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/729 и Add.1–8)

1. **И. о. Председателя** просит **г-на Фрумана** (Австрия) сообщить о продвижении работы редакционной группы.

2. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что редакционная группа договорилась о том, что во всем тексте типового закона под "закупками" подразумеваются "публичные закупки".

3. Редакционная группа решила включить в статью 2 определения терминов "предварительная квалификация" и "предварительный отбор": предварительная квалификация будет определена как "процедура, изложенная в статье 17 и предназначенная для выявления, до привлечения представлений, поставщиков или подрядчиков, обладающих квалификационными данными", а предварительный отбор – как "процедура, изложенная в статье 48 (3) и предназначенная для выявления, до привлечения представлений, ограниченного числа поставщиков или подрядчиков, которые в наибольшей степени соответствуют квалификационным критериям для соответствующих закупок".

4. Редакционная группа договорилась переформулировать определение термина "привлечение представлений", содержащееся в пункте (o) статьи 2, следующим образом: "приглашение к участию в торгах, к направлению представлений или к участию в процедурах запроса предложений или электронных реверсивных аукционах". Данное определение не будет охватывать приглашения к участию в предварительной квалификации или предварительном отборе, поскольку эти процедуры проводятся до привлечения представлений.

5. В пункте (e) статьи 2 редакционная группа решила заменить фразу "означает закупки, проводимые" фразой "означает процедуру, проводимую" для обеспечения последовательности в использовании термина "процедура", употребленного также в подпункте (iv) пункта (e) статьи 2.

6. Из пункта 1 статьи 5 было решено исключить фразу "за исключением случаев, предусмотренных в пункте 2 настоящей статьи", а в Руководстве по принятию пояснить, что в пункте 2 речь идет о конкретных судебных решениях, а в пункте 1 – о правовых документах общего применения, к которым не относятся, например, внутренние инструкции.

7. Редакционная группа решила заменить во всем тексте типового закона слова "общественность" и "широкая общественность" словами "любое лицо".

8. **Г-жа Николас** (Секретариат), возвращаясь к вопросу, заданному на предыдущем заседании представителем Мексики по поводу использования формулировки "причины и обстоятельства" в пункте 4 статьи 8, а также к своему ответу на этот вопрос[1], говорит, что принимающие закон государства, правовые традиции которых требуют, чтобы в отчете о процедурах закупок указывались "основания и обстоятельства", могут использовать эту формулировку вместо формулировки "причины и обстоятельства" при разработке положений законодательства на основе пункта 4 статьи 8.

9. В связи с вопросом представителя Мексики относительно подпункта (b) пункта 8 статьи 9[2] г-жа Николас говорит, что выражение "в существенном отношении", использованное в формулировках "в существенном отношении неточный" и "в существенным отношении неполный", с трудом поддается переводу на другие языки, тем более что оно по-разному толкуется в разных судебных системах. Тем не менее менять формулировку пункта 8 статьи 9 не планируется. Если подпункт (a) пункта 8 данной

[1] См. A/CN.9/SR.925, пункты 53, 55 и 56.
[2] См. A/CN.9/SR.925, пункты 54 и 59–61.

статьи предусматривает автоматическую дисквалификацию поставщика или подрядчика в случае представления им ложной информации, то подпункт (b) дает закупающей организации некоторую свободу маневра на случай менее серьезных нарушений. В Руководстве по принятию будет пояснено, какую цель преследует пункт 8 статьи 9 и что подразумевается под определением "существенный".

10. **Г-жа Андерс** (Канада) отмечает, что в подпункте (f) пункта 2 статьи 9 говорится о "ложных заявлениях или неверных квалификационных данных", тогда как в подпункте (a) пункта 8 упоминается лишь о ложной информации, поэтому она предлагает переформулировать подпункт (a) пункта 8 следующим образом: "...информация, представленная... является ложной или вводящей в заблуждение".

11. Она просит также пояснить разницу между "ложными заявлениями" и "неверными данными", о которых говорится в подпункте (f) пункта 2.

12. **Г-жа Николас** (Секретариат), говорит, что, по мнению Секретариата, представление неверных данных всегда подразумевает наличие умысла.

13. **Г-н Якинс** (Соединенные Штаты Америки), интересуется, как предполагается поступать с замечаниями Украины, изложенными в документе A/CN.9/730.

14. **И. о. Председателя** говорит, что Украине полагается устно представить свои замечания Комиссии. Поскольку не одного представителя украинской делегации на заседании не присутствует, ее замечания рассмотрены не будут, если только их устно не представит какая-либо другая делегация.

15. **Г-н Фруман** (Австрия) напоминает о положениях пункта 5 статьи 14 и интересуется, каким образом о продлении срока будут узнавать те поставщики или подрядчики, о которых неизвестно закупающей организации.

16. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что, поскольку продление окончательного срока представляет собой существенное изменение изначально опубликованной информации, закупающая организация в соответствии с пунктом 3 статьи 15 обязана обеспечивать публикацию общего уведомления. На связь между положениями пункта 5 статьи 14 и пункта 3 статьи 15 можно указать в Руководстве по принятию.

17. **Г-н Фруман** (Австрия) предлагает исключить из статьи 16 абзац (ii) подпункта (c) пункта 1, поскольку о предоставлении тендерного обеспечения при проведении внутренних закупок уже упомянуто в подпункте (b) того же пункта.

18. По мнению оратора, абзац (i) подпункта (f) пункта 1 следует понимать как "отзыв или изменение представления по истечении окончательного срока направления представлений или отзыв или изменение представления до истечения окончательного срока, если это оговорено в тендерной документации".

19. **И. о. Председателя** говорит, что предложение представителя Австрии относительно абзаца (ii) подпункта (c) пункта 1 можно рассматривать в качестве редакционной поправки.

20. Что же касается замечаний относительно абзаца (i) подпункта (f) пункта 1, то, как следует из подпункта (d) пункта 2, отзывать или изменять представление допускается именно до истечения окончательного срока, а после его истечения – лишь в исключительных обстоятельствах. Данное предложение также носит редакционный характер.

21. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) напоминает, что в документе A/CN.9/730 его делегация рекомендовала переформулировать первое предложение пункта 2 статьи 17 следующим образом: "Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она обеспечивает публикацию приглашения к предквалификационному отбору в издании, указанном в подзаконных актах о закупках".

22. **Г-н Фруман** (Австрия), поддержав предложение делегации Соединенных Штатов Америки, выражает сомнение относительно уместности упоминания о "графике" в подпункте (b) пункта 3 статьи 17, ведь на момент рассылки приглашения к предквалификационному отбору график предоставления услуг, как правило, еще не известен. По его мнению, здесь было бы уместнее выражение "предварительный" или "ориентировочный график".

23. **И. о. Председателя** предлагает использовать слово "сроки" и передать этот вопрос на рассмотрение редакционной группы.

24. **Г-н Фруман** (Австрия), обращая внимание на подпункт (a) пункта 1 статьи 20, говорит, что, хотя, по его мнению, законодательство не должно предусматривать положений о предельно допустимом

размере "мелкого" вознаграждения, в Руководстве по принятию все же желательно пояснить, что не любой факт предложения вознаграждения обязательно влечет за собой отстранение поставщика или подрядчика от участия в процедурах закупок, поскольку неверное толкование данного подпункта может привести к непредвиденным последствиям.

25. В Руководстве по принятию желательно также пояснить значение термина "несправедливое конкурентное преимущество", использованного в подпункте (b) пункта 1.

26. **Г-н Якинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация возражает против идеи предельно допустимого мелкого вознаграждения, поскольку даже самое мелкое вознаграждение иногда может оказывать большое влияние.

27. Что же касается "несправедливого конкурентного преимущества", то в Руководстве уже содержатся примеры ситуаций, которые могут расцениваться как несправедливое конкурентное преимущество, и в нем также справедливо указано, что принимающим закон государствам следует самостоятельно продумать данный вопрос с учетом местных условий.

28. Специалистам по закупкам следует рассматривать вопросы конкуренции не только в контексте конкретных закупок, но и в общем контексте государственной конкурентной политики.

29. **Г-н Ежевский** (Польша) высказывается против идеи установления предельно допустимого размера "мелкого" вознаграждения и говорит, что важно также учитывать, имело ли вознаграждение целью повлиять на решение публичного должностного лица.

30. **Г-н Гран-д'Энон** (Франция) также высказывается против идеи о допустимости "мелких" вознаграждений и говорит, что в Руководстве по принятию было бы целесообразно указать, что в некоторых государствах приняты кодексы поведения публичных должностных лиц, которые обязаны подписывать все должностные лица, занимающиеся публичными закупками.

31. **Г-н Фуа** (Сингапур) выступает против идеи предельно допустимого "мелкого" вознаграждения и говорит, что в его стране публичные должностные лица не имеют права принимать даже самые мелкие подарки без разрешения вышестоящего руководства.

32. По поводу вопроса о "несправедливом конкурентном преимуществе" оратор отмечает, что в Генеральном соглашении ВТО о закупках 1994 года предусмотрен целый ряд мер, направленных на недопущение возникновения несправедливых конкурентных преимуществ в процессе закупок.

33. **И. о. Председателя** делает вывод, что Комиссия не намерена вносить в статью 20 никаких изменений.

34. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) напоминает, что в документе A/CN.9/730 его делегация предложила добавить новую статью 20 бис, касающуюся разъяснения квалификационных данных и представлений, и задает вопрос о том, не стоит ли включить в Типовой закон аналогичные положения относительно предквалификационных данных или добавить в главу I общую статью о разъяснении квалификационных данных и представлений.

35. **И. о. Председателя** предлагает вернуться к вопросу о разъяснении квалификационных данных и представлений при рассмотрении соответствующих статей.

36. **Г-н Д'Аллер** (Канада) поддерживает это предложение и говорит, что в зависимости от метода закупок момент, в который закупающая организация может запрашивать разъяснения, будет различаться.

37. Оратор также предлагает переформулировать подпункт (b) пункта 3 статьи 21 следующим образом: "когда договорная цена ниже пороговой суммы, установленной в подзаконных актах о закупках". Такая формулировка будет аналогична формулировке заключительной фразы пункта 2 статьи 28.

38. **Г-жа Андерс** (Канада) предлагает включить в конец последнего предложения пункта 7 статьи 21 формулировку "если только поставщики или подрядчики, представившие представления, и организации, предоставившие тендерное обеспечение, не предоставили такого продления закупающей организации". В случае добавления этого положения в конец пункта 7 статьи 21 процесс привлечения предложений не придется возобновлять.

39. **И. о. Председателя** говорит, что, если не будет высказано никаких возражений, он будет считать предложение делегации Соединенных Штатов Америки относительно статьи 20 бис принятым.

40. **Г-н Фруман** (Австрия) поддерживает предложение делегации Соединенных Штатов Америки

относительно статьи 20 бис и предложение делегации Канады относительно пункта 7 статьи 21.

41. **Г-н Гран-д'Энон** (Франция) одобряет формулировку дополнительной статьи, предложенной делегацией Соединенных Штатов Америки, но предлагает поместить ее перед статьей 19.

42. **И. о. Председателя** в связи с предложением делегации Канады о добавлении новой формулировки в пункт 7 статьи 21 отмечает, что возможность продления срока действия тендерных заявок предусмотрена пунктом 2 статьи 40.

43. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика) поддерживает предложение представителя Соединенных Штатов Америки о добавлении статьи 20 бис и интересуется, будут ли разъяснения, данные одним из поставщиков или подрядчиков, сообщаться остальным поставщикам и подрядчикам, и если да, то в каком объеме.

44. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), отметив, что предлагаемая формулировка в значительной степени совпадает с формулировкой пункта 1 статьи 42, говорит, что разъяснения, представленные одним из поставщиков или подрядчиков, не будут сообщаться остальным поставщикам или подрядчикам.

45. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика) говорит, что, если у одного из поставщиков или подрядчиков запрашиваются разъяснения, необходимо предусмотреть момент, когда об их содержании будут уведомлены все остальные поставщики или подрядчики, представившие тендерные заявки. Например, если с поставщиком или подрядчиком, представившим разъяснения, впоследствии будет решено заключить договор, а другие поставщики или подрядчики пожелают оспорить это решение, они должны иметь право знать, в чем заключались соответствующие разъяснения.

Заседание прерывается в 15 час. 45 мин. и возобновляется в 16 час. 10 мин.

46. **И. о. Председателя**, напомнив о том, что, по словам представителя делегации Соединенных Штатов Америки, предлагаемая статья 20 бис во многом основана на пункте 1 статьи 42, просит Секретариат прокомментировать взаимосвязь между этими двумя статьями.

47. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в результате консультаций, проведенных во время перерыва заседания, Секретариат пришел к выводу, что за основу статьи 20 бис/18 бис следует взять положения пункта 1 статьи 42 для обеспечения того, чтобы при разъяснении квалификационных данных применялась та же процедура, что и при разъяснении тендерных заявок. При этом будет необходимо особо пояснить, что предоставление разъяснений нельзя использовать как предлог для проведения переговоров.

48. **И. о. Председателя** говорит, что, насколько он понимает, Комиссия склонна принять предложения делегации Канады относительно подпункта (b) пункта 3 и пункта 7 статьи 21 с возможными редакционными исправлениями.

49. **Г-жа Николас** (Секретариат) переходит к подпункту (c) пункта 2 статьи 21 и документу A/CN.9/731/Add.3 и говорит, что Рабочая группа I признала, что установить единый период ожидания для всех видов закупок было бы затруднительно. По этой причине данный подпункт сформулирован таким образом, чтобы позволить принимающему закон государству определять минимальную продолжительность периода ожидания в каждом конкретном случае.

50. **И. о. Председателя** предлагает включить в данный подпункт положение о том, что продолжительность периода ожидания должна быть определена в тендерной документации в соответствии с положениями подзаконных актов о закупках, в которых может быть предусмотрена различная продолжительность периода ожидания для разных ситуаций.

51. **Г-н Якинс** (Соединенные Штаты Америки) напоминает о предложении делегации Канады относительно подпункта (b) пункта 3 статьи 21 и предлагает добавить аналогичное положение о пороговой сумме, установленной в подзаконных актах о закупках, в пункт 2 статьи 22.

52. **Г-н Фруман** (Австрия), обращая внимание на второе предложение пункта 3 статьи 23, говорит, что в некоторых странах Европейского союза закупающие организации нередко включают в тен-дерную документацию требование о согласии поставщиков или подрядчиков на раскрытие любой информации, предоставляемой ими закупающей организации, причем согласие с этим требованием является непременным условием допуска к участию в процедурах закупок. Хотя такая практика дает простор для махинаций, она будет и впредь считаться

дозволенной согласно пункту 3 статьи 23, если он будет оставлен в нынешнем виде.

53. **И. о. Председателя** предлагает исключить из пункта 3 статьи 23 фразу "или не разрешается в тендерной документации".

54. **Г-н Фруман** (Австрия) поддерживает это предложение, однако добавляет, что исключения одной этой фразы еще не достаточно для предотвращения любых попыток обойти основные принципы Типового закона.

55. **Г-н Гран-д'Энон** (Франция) поддерживает предложение об исключении фразы "или не разрешается в тендерной документации" и вместе с тем отмечает, что даже без этой фразы раскрытие информации на последующих этапах будет все равно возможно с "согласия другой стороны". В связи с этим он предлагает заменить формулировку "другой стороны" формулировкой "остальных сторон".

56. **И. о. Председателя** говорит, что защита конфиденциальной информации должна в равной степени обеспечиваться на протяжении всего процесса закупок, и предлагает пояснить в Руководстве, что требование о "предварительном согласии" на раскрытие информации допускается устанавливать лишь в исключительных случаях.

57. **Г-н Марадиага Марадиага** (Колумбия) говорит, что в Руководстве по принятию следует подробно рассмотреть вопрос о возможных махинациях со стороны закупающих организаций за счет использования конфиденциальной информации.

58. **Г-н Фруман** (Австрия), касаясь статьи 24, отмечает, что в случае отмены закупок некоторые из сведений, которые требуется указывать в отчете о закупках, могут быть неизвестны или отсутствовать.

59. Он предлагает добавить в пункт 3 этой статьи после слов "по запросу" фразу "если такая информация уже была предоставлена в ходе процедур закупок" и включить в Руководство по принятию соответствующие пояснения.

60. **Г-жа Николас** (Секретариат) в ответ на предложение представителя Австрии говорит, что, по мнению Секретариата, при публикации уведомления о заключении договора обычно указывается цена выигравшего представления, а цены других представлений не указываются. Вместе с тем нужно уточнить вопрос о том, следует ли раскрывать информацию о ценах конкурирующим поставщикам или подрядчикам. Рабочая группа I уже указывала на наличие противоречия между необходимостью предотвращения сговора и обеспечения прозрачности, поэтому Секретариат будет приветствовать любые рекомендации Комиссии на данный счет.

61. По поводу предложения представителя Австрии о добавлении дополнительной фразы в пункт 3 статьи 24 оратор отмечает, что в случае отмены закупок акцепт выигравшей заявки вообще не производится. Секретариату следует уточнить, из каких соображений в данный пункт было добавлено требование о том, чтобы в случае отмены закупок закупающая организация раскрывала информацию, которая к этому моменту уже не имеет значения. Возможно, фразу "или отмене закупок" следует исключить.

62. **Г-н Якинс** (Соединенные Штаты Америки), обращая внимание на подпункт (s) пункта 1 статьи 24, говорит, что большинство поставщиков и подрядчиков обычно не возражает против раскрытия информации о цене договора, однако предпочитает не раскрывать информацию о ее составляющих, исходя из которой конкуренты могут установить стоимостную структуру выигравшего представления, иными словами, "основу определения цены".

63. **И. о. Председателя** предлагает исключить слова "основа определения цены" из подпункта (s) пункта 1 статьи 24.

64. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в этом случае следует также исключить ссылку на подпункт (s) из пункта 3, который тогда будет полностью соответствовать пункту 4.

65. Информация, указанная в подпункте (s), все равно будет подлежать занесению в отчет о закупках, однако не будет подлежать раскрытию.

66. **И. о. Председателя** предлагает передать данный вопрос на рассмотрение редакционной группы.

Заседание закрывается в 17 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 927-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, во вторник, 28 июня 2011 года, в 9 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.927]

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Вивен-Нильссон (Швеция)

Заседание открывается в 9 ч. 35 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/729 и Add.1–8)

1. **Г-н Фруман** (Австрия) в продолжение отчета об обсуждениях в редакционной группе говорит, что редакционная группа предлагает перенести ссылку на требования к предквалификационному и предварительному отбору из статьи 10 в статью 9, с тем чтобы статья 9 (4) заканчивалась дополнительным предложением "В предквалификационной или предотборочной документации приводится описание объекта закупок."

2. Редакционная группа предлагает исключить из статьи 10 (3) слова "в том числе в отношении".

3. Предлагается изложить первое предложение статьи 10 (4) в следующей редакции: "В практически возможной степени описание объекта закупок носит объективный, функциональный и общий характер, и в нем указываются соответствующие технические, качественные и эксплуатационные характеристики объекта закупок". Предлагается также использовать эту формулировку в других соответствующих частях текста пересмотренного Типового закона.

4. В отношении статьи 11 редакционная группа предлагает следующее: включить во вступительную часть статьи 11 (2) слова "касающиеся объекта закупок" с тем, чтобы она гласила: "Критерии оценки, касающиеся объекта закупок, могут включать:"; из текста статьи 11 (2)(a) на английском языке исключить определенный артикль "The", с тем чтобы она состояла только из слова "Price"; статью 11 (3) изложить в формулировке "Все неценовые критерии оценки, насколько это практически возможно, являются объективными, поддаются количественному измерению и выражаются в денежной форме" – с пояснением в Руководстве по принятию, указывающем на то, что выражение неценовых критериев в денежной форме не всегда является возможным; в статью 11 (4)(b) добавить слова "или любую другую преференциальную поправку", с тем чтобы она была изложена в следующей формулировке: "Преференциальную поправку в пользу внутренних поставщиков или подрядчиков или товаров внутреннего производства, или любую другую преференциальную поправку, если это разрешается или требуется…"; статью 11 (5)(b) изложить в формулировке "все критерии оценки, установленные в соответствии с настоящей статьей, включая цену, как она изменена с учетом любой преференциальной поправки"; и статью 11 (5)(c) изложить в формулировке "Закупающая организация указывает относительное значение всех критериев оценки, за исключением случаев проведения закупок согласно статье 48, когда закупающая организация может перечислить все критерии оценки в порядке убывания их важности;".

5. **Исполняющий обязанности Председателя** в ответ на вопрос **г-на Уолласа** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что слова "закупающая организация указывает…" можно исключить из измененной статьи 11 (5)(c), поскольку эта формулировка уже содержится во вступительной части пункта. Таким образом, начало статьи 11 (5)(c) будет изложено в следующей формулировке: "Относительное значение всех критериев оценки, за исключением...".

6. **Г-жа Николас** (Секретариат) в ответ на вопрос **г-на Д'Аллера** (Канада) говорит, что, согласно пониманию Секретариата, принципиальная цель статьи 24 (3) состоит в том, чтобы полная прозрачность рассматривалась в качестве правила, из которого, однако, могут быть сделаны исключения, например, в случае, когда раскрытие цен может воспрепятствовать в будущем добросовестной конкуренции в результате облегчения сговора. Возможно, в статье 24 (3) следует указать, что цены в принципе должны раскрываться

только поставщикам, направившим представления, особенно с учетом того, что в рамках процедур торгов цены оглашаются в ходе публичных слушаний.

7. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что статья 24 (4) абсолютно запрещает раскрытие информации о ценах, поскольку в подпункте (a) содержится ссылка на воспрепятствование добросовестной конкуренции, при том что в подпункте (b) такая ссылка отсутствует.

8. **Исполняющий обязанности Председателя**, напомнив о предыдущих обсуждениях, призывает Комиссию рассмотреть связь между подпунктом 1 (s) и пунктами 3 и 4 статьи 24, а также вопрос о том, следует ли предусмотреть в качестве принципиального правила, что цены невыигравших участников конкурса должны раскрываться, за исключением случаев, когда такое раскрытие может воспрепятствовать добросовестной конкуренции. Он также призывает Комиссию рассмотреть вопрос о том, следует ли раскрывать цены в случае отмены закупок.

9. **Г-н Д'Аллер** (Канада), соглашаясь с мнением Секретариата о принципиальной цели статьи 24 (3), говорит, что для каждого представления "цена или основа определения цены и краткое изложение других основных условий" должны включаться в отчет о процедурах закупок; таким образом, подпункт (s) является необходимым. Пункт 3 обеспечивает достижение принципиальной цели, позволяя участникам конкурсов узнать цену каждого представления и получить любую другую информацию, указанную в данном пункте. Пункт 4 предусматривает надлежащие гарантии, особенно в силу содержащегося в нем положения о том, что информация не должна раскрываться, если ее раскрытие может воспрепятствовать добросовестной конкуренции.

10. Потенциальную двусмысленность в подпункте (s) можно устранить изменением порядка слов и изложением этого подпункта в следующей формулировке: "Для каждого представления – цена или основа определения цены, а также краткое изложение других основных условий;". В остальном текст отражает принципиальную цель статьи 24 (3).

11. В ответ на вопрос **исполняющего обязанности Председателя** он говорит, что определяющим для раскрытия или нераскрытия цен является этап, на котором происходит отмена закупок. Если в момент отмены закупок конверты с представлениями уже были распечатаны в присутствии всех поставщиков, то информация о ценах уже является раскрытой; в ином случае цены не будут указаны в отчете. Трудно представить себе ситуацию, при которой отмена закупок определяла бы раскрытие или нераскрытие содержания отчета.

12. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что это справедливо в случае торгов, однако Типовой закон предусматривает и другие методы закупок, состоящие из нескольких этапов, например, переговоры, в ходе которых цена подробно обсуждается. Он призывает Комиссию рассмотреть вопрос о том, должна ли цена включаться в отчет в таких случаях.

13. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) в отношении подпункта (s) говорит, что необходимо проводить различие между "ценой" и "основой определения цены". Раскрытие цены всем поставщикам или подрядчикам, участвующим в торгах, в момент распечатывания конвертов с тендерными заявками является общепринятой практикой, однако "основа определения цены" часто является коммерческой тайной, и поэтому он считает, что ее раскрытие не должно быть обязательным.

14. В отношении пункта 3 он считает, что слова "или отмене закупок" необходимо исключить. Раскрытие цен после того, как закупки были отменены, может в будущем способствовать сговору.

15. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, насколько он понимает, информация, указанная в подпункте 4 (b), может охватываться действием подпункта (a), за исключением случаев, когда раскрытие такой информации абсолютно запрещено.

16. В отношении пункта 3 он спрашивает, соглашается ли Комиссия с представителем Франции в том, что слова "или отмене закупок" необходимо исключить.

17. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, эти слова должны быть исключены.

18. В связи с мнением, только что высказанным исполняющим обязанности Председателя в отношении подпунктов 4 (a) и (b), он задает вопрос о том, предлагает ли исполняющий обязанности Председателя их объединить. Пункт 4 (b), по всей

видимости, касается форм оценки заявок, которые могут быть в высшей степени ценными для конкурентов, имеющих к ним доступ, поскольку они позволяют получить представление о взглядах лиц, оценивающих заявки; таким образом, эти формы являются конфиденциальными документами. Условия, указанные в подпункте 4 (a), обычно не будут применяться к формам оценки заявок. Однако, как представляется, не существует препятствий к объединению этих двух подпунктов, поскольку ссылка на информацию, относящуюся к изучению и оценке представлений, может быть включена в подпункт (a) без ущерба для смысла подпункта (b).

19. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что с учетом конфиденциальности форм оценки заявок, как на это указал представитель Соединенных Штатов Америки, возможно, будет предпочтительным оставить подпункт (b) отдельным подпунктом.

20. В отношении пункта 3, насколько он понимает, Комиссия желает исключить слова "или отмене закупок" и оставить в тексте как сам подпункт 1 (s), так и ссылки на этот подпункт в пункте 3, с учетом любых дальнейших редакционных изменений.

21. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что его делегация не возражает против исключения ссылки на отмену закупок в пункте 3. В случае отмены закупок соответствующая информация не должна раскрываться поставщикам, за исключением случаев, когда их ходатайство о предоставлении такой информации было удовлетворено судом.

22. Его делегация разделяет беспокойство делегации Франции относительно упоминания в подпункте 1 (s) "основы определения цены". Возможно, это упоминание можно просто исключить, поскольку из вступительной части пункта 1 понятно, что от закупающей организации будет ожидаться ведение подробного отчета о процедурах закупок, и такой отчет вполне может включать в себя указание "основы определения цены". В качестве альтернативы слова "основа определения цены" можно включить в отдельный подпункт пункта 1, но не упоминать их в пункте 3, что обеспечит порядок, при котором основа определения цены раскрываться не будет.

23. **Г-н Фруман** (Австрия), соглашаясь с комментариями представителя Канады, говорит, что, если редакция пункта 4 будет изменена, его делегация хотела бы увидеть измененный текст до вынесения каких-либо заключений относительно этого пункта и подпункта 1 (s). В этом пункте следует просто отразить тот факт, что правило о нераскрытии, применимое к ценам, указанным в представлениях, является абсолютным и не связано с правилом о добросовестной конкуренции, сформулированным в подпункте 4 (a).

24. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки), отметив, что цель упоминания "основы определения цены" в Типовом законе 1994 года разъясняется в Руководстве по принятию, говорит, что, возможно, было бы неразумным исключать ссылку на "основу определения цены" из статьи 24 (1)(s) пересмотренного Типового закона.

25. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что информация об основе определения цены может быть важной и позволяет закупающей организации определить, является ли цена, указанная в представлении, анормально заниженной, и что поэтому требование о включении такой информации в отчет о процедурах закупок может удерживать участников торгов от представления заявок с анормально заниженными ценами. Тем не менее, хотя основа для определения цены должна включаться в отчет, такая информация является чувствительной и поэтому никогда не должна раскрываться. Таким образом, существующая формулировка подпункта 1 (s) является, по его мнению, приемлемой.

26. **Г-жа Николас** (Секретариат) в отношении статьи 26 говорит, что использование открытого рамочного соглашения фактически является одним из методов закупок. Из главы VII проекта пересмотренного Типового закона ясно вытекает, что закрытые рамочные соглашения используются в рамках одного из методов закупок, а применение открытого рамочного соглашения является самостоятельным методом закупок, эквивалентным электронному реверсивному аукциону. Поэтому Секретариат предлагает включить открытые рамочные соглашения в перечень методов закупок в статье 26 (1).

27. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки) спрашивает, почему открытые рамочные соглашения следует рассматривать в качестве отдельного метода закупок, а закрытые рамочные соглашения – нет. В Соединенных Штатах Америки и открытые, и закрытые рамочные соглашения являются методами закупок.

28. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что, хотя закрытое рамочное соглашение и можно рассматривать в качестве метода закупок, в статье 57 (1) говорится о принятии решения о заключении закрытого рамочного соглашения "a) с помощью процедур открытых торгов ..." или "b) с помощью других методов закупок ...".

29. Если Комиссия желает рассматривать в качестве отдельных методов закупок и открытые, и закрытые рамочные соглашения, необходимо внести изменения в текст статьи 57 (1). По мнению Секретариата, проще всего будет оставить в статье 26 ссылку только на открытые рамочные соглашения.

30. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что, учитывая позднюю стадию рассмотрения проекта пересмотренного Типового закона, его делегация поддерживает сохранение статьи 26 в ее нынешней формулировке.

31. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), говоря о статье 25, привлекает внимание к тому факту, что кодекс поведения, предусмотренный этой статьей, относится только к поведению должностных лиц, при том что в мире все более широкое распространение находят кодексы поведения, относящиеся к поставщикам и подрядчикам. Для отражения таких изменений в Типовой закон вскоре потребуется внести исправления или дополнения.

32. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает Рабочей группе I изучить этот вопрос в контексте будущей работы Комиссии.

Заседание прерывается в 10 ч. 40 м. и возобновляется в 11 ч. 05 м.

33. **Г-н Севеха Болес** (Египет), говоря о статье 29 (2)(c), спрашивает, каким образом закупающая организация будет на практике сообщать о том, что она желает использовать определенный метод закупок как наиболее подходящий для "защиты существенных интересов государственной безопасности". Ссылка на эту причину вполне может быть обоснованной, при том что в статье 27 (3) говорится об "изложении причин и обстоятельств".

34. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, по его мнению, ссылка на причину, связанную с "безопасностью", должна подкрепляться изложением соответствующих обстоятельств.

35. **Г-н Севеха Болес** (Египет) задает вопрос о том, будет ли это положение применяться даже в периоды высокой международной напряженности, затрагивающей соответствующее государство.

36. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, по его мнению, это так.

37. **Г-н Фруман** (Австрия), говоря о статье 31 (1)(a), предлагает вставить слова "или многократной" после слова "неопределенной" в формулировке "возникать на неопределенной основе".

38. Если это предложение является неприемлемым, возможно, редакционная группа смогла бы согласовать определение понятия "неопределенный", которое следует включить в Руководство по принятию.

39. **Исполняющий обязанности Председателя** после выступления **г-на Юкинса** (Соединенные Штаты Америки) предложил вставить "или многократной" после слова "неопределенной".

40. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что, по мнению Секретариата, слово "неопределенной" было использовано для того, чтобы разрешить заключение рамочного соглашения с целью обеспечения надежности поставок. Если понимание Секретариата будет признано правильным, соответствующее пояснение может быть включено в Руководство по принятию.

41. **Г-н Фруман** (Австрия) предлагает исключить из статьи 32 (4) слова "с учетом низкой стоимости". В данном положении понятие "низкая стоимость" используется не в том значении, в котором оно применяется в других местах текста проекта пересмотренного Типового закона, где оно используется для обозначения пороговой стоимости. Здесь прежде всего необходимо учитывать сам объект закупок.

42. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация решительно возражает против этого предложения. Исключение этой формулировки откроет дверь для предоставления преференций внутренним поставщикам на основе субъективных решений.

43. Существующая формулировка соответствует руководящим принципам закупок Всемирного банка.

44. **Г-жа Андрес** (Канада) говорит, что целью статьи 32 (4) предположительно является освобождение закупающей организации от обязательства

широко публиковать приглашение к участию в торгах, если расходы на это являются непропорционально большими по сравнению со стоимостью объекта закупок, что является весомой причиной для сохранения в тексте слов "низкая стоимость". Однако их сохранение может привести и к возникновению проблем. Возможно, цели статьи 32 (4) могут быть достигнуты при помощи изменения ее формулировки.

45. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что слова "в направлении представлений будут заинтересованы, по всей вероятности, только внутренние поставщики или подрядчики" означают, что вопрос состоит вовсе не в непропорциональном соотношении между расходами на опубликование приглашения к участию в торгах и стоимостью объекта закупок.

46. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что цель статьи 32 (4) заключается не в том, чтобы предоставить закупающим организациям возможность отказаться от услуг международных поставщиков и подрядчиков, а лишь в том, чтобы предоставить этим организациям право принимать решение об отказе от широкого опубликования приглашения к участию в торгах. Этот момент может быть разъяснен в Руководстве по принятию.

47. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция), призывая к сохранению в тексте слов "низкая стоимость", говорит, что все международные договоры, относящиеся к публичным закупкам, включают понятие "пороговой стоимости", ниже которой международные поставщики и подрядчики не будут заинтересованы в участии в торгах.

48. **Исполняющий обязанности Председателя** предложил исключить только слово "низкая".

49. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) настаивает на том, что статью 32 (4) необходимо оставить в неизменном виде. Читателей пересмотренного Типового закона не смутит наличие в этом пункте слов "низкая стоимость", но если эти слова будут исключены из пересмотренного текста, то это вполне может вызвать их недоумение.

50. После консультации с **г-ном Фруманом** (Австрия) **исполняющий обязанности Председателя** предлагает оставить статью 32 (4) в неизменном виде.

51. **Г-н Сяо** (Китай), применительно к статье 32 (2), говорит, что его делегация испытывает трудности в связи с тем, что приглашения к участию в торгах должны публиковаться "на одном из языков, обычно используемых в международной торговле". Во многих странах, особенно в развивающихся, должностные лица, отвечающие за закупки, будут испытывать трудности с выполнением этого требования, особенно те сотрудники, которые работают только с небольшими объемами закупок.

52. **Исполняющий обязанности Председателя** указывает на то, что статья 32 (2) относится только к приглашению к участию в торгах, а не к тендерной документации.

53. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция), выражая поддержку представителю Китая, говорит, что ситуация с языками, обычно используемыми в международной торговле, постоянно меняется. Таким образом, по его мнению, слова "на одном из языков, обычно используемых в международной торговле" необходимо исключить из текста.

54. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), призывая к сохранению этих слов в тексте, говорит, что рост возможностей по использованию переводческих услуг через Интернет со временем сделает перевод на языки, обычно используемые в международной торговле, очень простым.

55. После выступления **г-на Гран д'Эснона** (Франция) **исполняющий обязанности Председателя** предлагает изложить статью 32 (2) в приблизительно следующей формулировке: "Приглашение также публикуется на международном уровне таким образом, чтобы оно могло привлечь международных поставщиков и подрядчиков".

56. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) предлагает примерно следующую формулировку: "Приглашение также публикуется на международном уровне в формате, доступном международным поставщикам и подрядчикам".

57. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, если основной смысл понятен, выработка окончательной формулировки этого предложения может быть поручена редакционной группе.

58. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), привлекая внимание к письменной рекомендации его страны в отношении статьи 33 (5)[1], говорит, что эта рекомендация применима также и к статье 32 (1).

---

[1] См. документ A/CN.9/730.

59. **Г-н Севеха Болес** (Египет) выражает сомнение в целесообразности исключения из статьи 33 (6) ссылки на статью 29 (4)(a).

60. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа I приняла решение исключить ссылку на статью 29 (4)(a), поскольку могут существовать самые разнообразные срочные потребности, некоторые из которых возникают исключительно по вине закупающей организации, и что поэтому исключение ссылки на статью 29 (4)(a) направлено на предотвращение злоупотреблений соответствующим положением.

61. В этой связи она говорит, что не существует обязательного предельного срока публикации уведомления о закупках; такое опубликование просто должно произойти достаточно заблаговременно до момента привлечения тендерных заявок.

62. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он не помнит об обсуждении этого вопроса в Рабочей группе I. В любом случае, он не видит смысла проводить различия между разными видами срочных потребностей.

63. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа I рассматривала вопрос о том, что в случае меньшей срочности должна существовать возможность публикации уведомления о закупках для обеспечения прозрачности, чтобы решения об использовании закупок из одного источника в соответствии со статьей 29 (5) или конкурентных переговоров в соответствии со статьей 29 (4) могли быть тщательно изучены и, если это необходимо, оспорены.

64. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что Комиссии, возможно, требуется изучить систему, предусмотренную статьей 50, чтобы определить, существует ли необходимость в уведомлении.

65. **Г-н Севеха Болес** (Египет) говорит, что, во избежание путаницы с разными видами срочных потребностей, статья 33 (6) должна быть сформулирована приблизительно следующим образом: "Требования пункта 5 не применяются в случае катастрофических событий".

66. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) выражает поддержку позиции представителя Египта.

67. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, как ему представляется, ни одна из делегаций не возражает против включения ссылки на статью 29 (4)(a) в статью 33 (6).

68. **Г-н Д'Аллер** (Канада) применительно к статье 45 указывает на необходимость предоставления закупающей организации возможности запрашивать уточнения у поставщиков и подрядчиков даже в условиях существования запрета на проведение переговоров. Возможно, редакционная группа сможет согласовать редакцию статьи 45, которая будет предусматривать такой порядок.

69. В отношении статьи 46 он говорит, что пункты 5 и 9 относятся к двум различным моментам времени, когда закупающей организации может потребоваться запросить уточнения у поставщика или подрядчика. При рассмотрении статьи 46 редакционной группе необходимо иметь это в виду.

70. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что будет сложно отдельно предусмотреть все ситуации, в которых закупающей организации могут потребоваться разъяснения. Таким образом, общее положение о запросе разъяснений должно быть сформулировано с большой осторожностью.

71. **Г-н Фруман** (Австрия), говоря о статье 47, спрашивает, правильно ли он понимает, что в ходе двухэтапных торгов закупающая организация не может между первым и вторым этапом вносить существенные изменения в характеристики объекта закупок.

72. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Рабочая группа I приняла решение о том, что понятие "существенные изменения" не является необходимым.

73. Из статьи 47 (4) понятно, что закупающая организация может изменять условия закупок, при том что представлять окончательные тендерные заявки в ответ на пересмотренные условия закупок будет разрешено только тем поставщикам или подрядчикам, которые участвовали в первом этапе и чьи тендерные заявки не были отклонены. Тендерные заявки от других поставщиков или подрядчиков рассматриваться не будут, поскольку они не прошли первого этапа процедур.

74. Целью этого, по мнению Секретариата, является исключение из участия во втором этапе тех поставщиков или подрядчиков, которые не участвовали в первом этапе.

75. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что формулировка "существенные изменения"

может толковаться различным образом и вызвать проблемы при переводе, однако понятие "существенные изменения" широко принято в сфере закупок, и в пересмотренном Типовом законе должно содержаться общее положение в отношении этой концепции.

76. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, насколько он понимает, существенные изменения могут вноситься при условии, что сам объект закупок не изменяется.

77. **Г-жа Николас** (Секретариат) предложила включить слова "закупающая организация не изменяет объект закупок", использованные в статье 48 (9), также и в статью 47.

78. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что проблема будет состоять в том, чтобы пояснить в Руководстве по принятию, что означают слова "изменять объект закупок".

79. **Исполняющий обязанности Председателя** выражает поддержку предложению представителя Секретариата.

80. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что определение термина "объект закупок" в статье 2 (h) является недостаточно точным. Это необходимо учитывать при любой попытке определения смысла формулировки "изменять объект закупок".

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 928-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, во вторник, 28 июня 2011 года, в 14 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.928]

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Вивен-Нильссон (Швеция)

Заседание открывается в 14 ч. 15 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/729 и Add.1–8)

1. **Г-н Фруман** (Австрия) в отношении статьи 10 говорит, что редакционная группа предлагает разбить пункт 1 на два подпункта.

2. Подпункт 1(a) будет гласить следующее: "В предквалификационной или предотборочной документации, если таковая существует, приводится описание объекта закупок". Подпункт 1(b) будет гласить следующее: "Закупающая организация приводит в тендерной документации подробное описание объекта закупок, которое она будет использовать при рассмотрении представлений, включая минимальные требования, которым должны удовлетворять представления, для того чтобы считаться отвечающими формальным требованиям, и порядок применения этих минимальных требований". Предложение текста, которое предлагалось добавить в конце статьи 9 (4) на предыдущем заседании, следует, разумеется, исключить.

3. Кроме того, редакционная группа достигла договоренности по тексту Руководства по принятию, содержащему общие правила и исключения в отношении статьи 10, которая будет содержать ссылки на статьи 29 (1)(a) и 29 (2)(a). В этой связи предлагается добавить в начало статьи 29 (1)(a) первую часть статьи 29 (2)(a), с тем чтобы обеспечить согласованность этих двух положений. Таким образом, статья 29 (1)(a) будет сформулирована следующим образом: "Когда закупающая организация не имеет возможности сформулировать подробное описание объекта закупок в соответствии со статьей 10 настоящего Закона и приходит к выводу, что … с поставщиками или подрядчиками;".

4. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предлагаемая формулировка статьи 29 (1)(a) неверно представляет процедуру двухэтапных торгов, которая подразумевает наличие подробного описания в начале процедур закупок.

5. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что вопрос, поднятый представителем Соединенных Штатов Америки, не входит в круг ведения редакционной группы.

6. **Г-жа Миллер** (наблюдатель от Всемирного банка) говорит, что, в соответствии с руководящими принципами Всемирного банка, двухэтапные торги могут проводиться в тех случаях, когда предварительная подготовка полных технических спецификаций является нежелательной или практически нецелесообразной. Настоящая формулировка статьи 29 (1)(a) неидеальна, но Всемирный банк готов ее принять.

7. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что, рассматривая вопрос о двухэтапных торгах, Рабочая группа I приняла решение, что такие торги могут начинаться как при наличии подробных технических спецификаций с возможностью внесения в них поправок, так и на основе общих описаний, которые затем могут быть сформулированы более подробно. Рабочая группа I предложила сформулировать одно из условий проведения двухэтапных торгов следующим образом: "Когда закупающая сторона приходит к выводу, что для уточнения технических и принципиальных характеристик объекта закупок может потребоваться выделение в процессе этапа, который может включать обсуждения с поставщиками и подрядчиками, позволяющие закупающей стороне сформулировать такие характеристики в соответствии с процедурами, требуемыми согласно статье 10, и таким образом найти решение, наиболее удовлетворяющее ее потребностям".

8. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что многие, включая Секретариат, не поддерживают проведения двухэтапных торгов, но что эта процедура используется в некоторых странах.

9. Когда в 1994 году разрабатывался текст Типового закона, Комиссии было известно о существовании различных видов двухэтапных торгов, и это нашло отражение в тексте. Тем не менее его делегация поддерживает ужесточение этого текста.

10. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что этот текст также следует привести в соответствие с текстом статьи 47 (2) и (3).

11. **Г-н Фруман** (Австрия), ссылаясь на статью 14 (1), говорит, что редакционная группа предлагает внести в текст на английском языке слово "in" перед словами "the pre-qualification or pre-selection documents". Применительно к статье 36 (c) он говорит, что редакционная группа предлагает добавить в начало статьи слова "краткое изложение", с тем чтобы текст был сформулирован следующим образом: "краткое изложение критериев и …".

12. **Г-н Д'Аллер** (Канада), ссылаясь на статью 52 (1)(k), говорит, что в сноске к ней излагаются очевидные вещи и эту сноску следует исключить.

13. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что заключенная в скобки статья 52 (1)(k) является отражением того, что, когда тема электронных аукционов впервые обсуждалась в Рабочей группе I несколько лет назад, существовали опасения относительно того, что компьютерные системы могут не справиться с проведением таких аукционов. С появлением новых компьютерных технологий этот риск существенно снижается. Тем не менее Рабочая группа I не сочла нужным исключить подпункт 1(k), несмотря на возможную потерю им своей значимости.

14. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция), поддерживая предложение об исключении сноски, говорит, что в большинстве случаев сноски будут излишни ввиду наличия Руководства по принятию. Поэтому следует исключить сноски к статьям 26 (1) и 29 (2), особенно последнюю из них.

15. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что у него нет твердой позиции в отношении сноски к заключенному в скобки подпункту 1(k), но если она будет сохранена, то ее было бы логично отнести к пункту 2. В то же время решение относительно текста в скобках должно быть принято Комиссией.

16. **Исполняющий обязанности Председателя** после замечаний **г-на Фрумана** (Австрия) и **г-жи Николас** (Секретариат) предлагает исключить последнюю формулировку статьи 52 (1)(c) "и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами".

17. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в случае исключения сноски к подпункту 1(k) статьи 52 скобки вокруг этого подпункта должны быть сняты, а сноску при необходимости следует заменить разъяснением в Руководстве по принятию.

18. Он задает вопрос о том, насколько закупающие организации в тех странах, где используются электронные аукционы, например Бразилии и Сингапуре, справляются с большим количеством представлений от поставщиков или подрядчиков.

19. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика) говорит, что она не поддерживает исключения упоминания "формы договора" из статьи 52 (1)(c). Поставщики и подрядчики должны заранее быть ознакомлены с написанными "мелким шрифтом" деталями документа, который им будет необходимо подписать, если решение будет вынесено в их пользу.

20. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, возможно, следует сохранить формулировку "и форма договора, если таковая имеется, который должен быть подписан сторонами" и разъяснить значение понятия "форма договора" в Руководстве по принятию.

21. **Г-н Фуа** (Сингапур) в ответ на вопрос, заданный представителем Соединенных Штатов Америки, говорит, что закупающие организации в Сингапуре справляются с большим количеством представлений от поставщиков или подрядчиков, даже несмотря на то, что число участников электронных реверсивных аукционов не ограничено. Тем не менее предусмотрено требование о том, чтобы до участия в электронных реверсивных аукционах поставщики и подрядчики прошли курс обучения по использованию системы электронных реверсивных аукционов.

22. **Исполняющий обязанности Председателя** после заслушивания разъяснений **г-жи Николас** (Секретариат) об использовании скобок в проекте пересмотренного Типового закона предлагает сохранить скобки, в которые заключены подпункт 1(k) и пункт 2 статьи 52, а сноску к подпункту 1(k) исключить.

23. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что из проекта пересмотренного Типового закона следует

исключить все скобки и, где это необходимо, дать разъяснения в Руководстве по принятию.

24. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что в интересах последовательности в статью 57 следует включить ссылку на статью 8, аналогично тому, как это сделано в статье 59 (3)(e)(i).

25. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что решение о заключении закрытого рамочного соглашения принимается с помощью методов закупок, которые уже требуют заявления согласно статье 8. Поэтому нет необходимости включать в статью 57 ссылку на статью 8.

26. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает считать, что статью 57 следует оставить без изменений.

27. **Г-н Д'Аллер** (Канада) в связи с заключенным в скобки подпунктом 3(e)(ii) статьи 59 говорит, что его следует оставить в скобках, при том что сноску к нему следует исключить. Рассматриваемый вопрос носит особо важный характер, а сноска не добавляет никакой существенной информации.

28. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что в подпунктах (b) и (c) статьи 59 (3) говорится, как представляется, об одном и том же, но несколько разными словами. Поэтому один из подпунктов следует исключить.

29. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика) говорит, что слова "или только каждой из сторон рамочного соглашения, которая на этот момент способна удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупки" в статье 61 (4)(a) открывают дверь для субъективных суждений закупающей организации, что может послужить основанием для жалоб. Письменные приглашения направить представления следует направлять всем поставщикам или подрядчикам, являющимся сторонами рамочного соглашения.

30. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, с его точки зрения, эти слова вполне могут быть исключены.

31. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что если эта формулировка будет исключена, то закупающая сторона может быть вынуждена направлять чрезмерное количество приглашений.

32. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика) говорит, что, если эти слова будут сохранены, то закупающая сторона сможет произвольно принимать решения не направлять письменных приглашений поставщикам или подрядчикам, которые, вполне вероятно, через определенное время будут способны удовлетворить ее потребности. Например, как можно в январе с уверенностью утверждать, что поставщик или подрядчик не будет способен удовлетворить потребности закупающей стороны в сентябре?

33. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в идеальном случае все поставщики или подрядчики, являющиеся сторонами рамочного соглашения, должны получать письменное приглашение. Сложность заключается в том, что в случае закрытого рамочного соглашения цены установлены заранее и приглашенные стороны не могут отказаться от участия в торгах на основании этих цен.

Заседание прерывается в 15 ч. 30 м. и возобновляется в 16 ч. 00 м.

34. **Г-н Кашапус ди Медейрус** (Бразилия) говорит, что формулировка "или только каждой из сторон … в объекте закупки" в статье 61 (4)(a) является излишней, порождает неопределенность и может послужить основанием для судебного обжалования.

35. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что во время перерыва прошли неофициальные обсуждения относительно возможной новой формулировки статьи 61 (4)(a), но что есть необходимость в продолжении этих неофициальных обсуждений.

36. **Г-н Фруман** (Австрия) в связи со статьей 62 предлагает внести поправку в ее название, с тем чтобы оно гласило следующее: "[Возможные] Изменения в течение срока действия рамочного соглашения".

37. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), призывая сохранить название в нынешнем виде, говорит, что принцип "запрета на существенные изменения" применим к любому этапу процедур закупок. Общий запрет на внесение любых изменений был бы слишком жесткой мерой.

38. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) говорит, что название следует оставить без изменений.

39. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, учитывая сложности, связанные со словом "существенные", Комиссии, вероятно, следует принять внесенное представителем Австрии

предложение или передать этот вопрос на рассмотрение редакционной группе.

40. **Г-н Д'Аллер** (Канада) в связи со статьей 63 говорит об отсутствии ясности относительно того, что следует предпринять поставщикам или подрядчикам, если они желают оспорить решение или действие закупающей организации. В частности, не определено, обязательно ли начинать процедуру с направления ходатайства об обжаловании в административный орган или же можно направить апелляцию прямо в суд. Было бы неразумным допускать ситуацию, когда государства тратят средства на учреждение административного органа, который специализируется исключительно на вопросах, связанных с закупками, но необходимость обращения к которому можно было бы обойти. Крайне важно, чтобы Типовой закон содержал руководящие положения о возможных способах обжалования и последовательности принятия соответствующих мер.

41. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в его стране жалоба может быть подана как в административный орган, так и в суд.

42. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что в этом вопросе требуется дополнительная ясность. В одной статье нельзя предусмотреть все возможные случаи; соответствующие вопросы должны быть разъяснены в Руководстве по принятию. Редакционной группе следует внимательно рассмотреть эту статью.

43. **Г-н Д'Аллер** (Канада) в качестве варианта предлагает отразить в статье три возможных сценария с той оговоркой, что государства могут выбрать и другое решение, если посчитают это необходимым. Еще один вариант – исключить данную статью и предоставить государствам возможность самостоятельно, основываясь на Руководстве по принятию, решить, какую систему обжалования они выберут.

44. **Г-жа Анчишкина** (Российская Федерация) говорит, что, с точки зрения ее делегации, нынешняя формулировка статьи 63 достаточно хорошо сбалансирована.

45. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в нынешней формулировке статьи 63 отражен тот факт, что системы обжалования с трудом поддаются обобщению. Следует оставить возможность для внедрения новых решений, с тем чтобы системы обжалования могли эволюционировать.

46. **Г-н Сяо** (Китай) говорит, что статья 63 должна, насколько это возможно, предусматривать существование различных систем обжалования.

47. **Г-н Ежевски** (Польша) говорит, что, хотя в его стране система обжалования функционирует хорошо и процедура обжалования занимает не более двух месяцев, его делегация, тем не менее, поддерживает предложения представителя Канады.

48. Он предлагает сопроводить статью 63 сноской, аналогичной сноске 7 к статье 66. Это позволит снять обеспокоенность государств, в которых отсутствуют независимые органы по разрешению споров.

49. **Г-н Фуа** (Сингапур) говорит, что статья 63 не преследует цели предоставить заинтересованным лицам несколько вариантов действий на выбор; она лишь является введением к главе VIII и четко оговаривает, что поставщики или подрядчики, оспаривающие решение или действие закупающей организации, должны доказать, что они действительно понесли убытки или ущерб.

50. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает завершить пункт 1 статьи 63 словами "… оспорить соответствующее решение или действие" и включить в статью пункт, позволяющий принимающим Закон государствам при необходимости перечислить возможные пути обжалования.

51. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция), настоятельно призывая оставить статью 63 в ее нынешнем виде, говорит, что основной вопрос, вероятно, заключается в том, следует ли предусмотреть возможность параллельного или последовательного обращения к трем оговоренным вариантам обжалования. Сутью главы VIII в целом является наличие нескольких вариантов; любая конкретная система обжалования подойдет одним государствам и не подойдет другим.

52. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит о согласии своей делегации с разъяснением в Руководстве по принятию, что государства могут выбрать принцип либо параллельного, либо последовательного иерархического обращения к различным возможностям обжалования, а также о том, что в Руководстве следует упомянуть некоторые проблемы, на которые необходимо обратить внимание. Например, при выборе иерархического подхода возможна ситуация, при которой поставщики или подрядчики, прежде чем обратиться за помощью в судебные органы, будут вынуждены направлять

ходатайства в коррумпированный и малоэффективный орган на низком уровне, причем установление такого порядка может быть призвано воспрепятствовать обращению потенциальных пострадавших за помощью.

53. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что на своей сорок второй сессии Комиссия приняла решение не высказываться по вопросу о том, каким образом принимающим закон государствам следует выбирать систему обжалования. Государства имеют свободу выбора при условии соблюдения определенных стандартов.

54. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что есть основания для исключения из статьи 63 второй части пункта 1 и всего пункта 2, с тем чтобы оставить государствам свободу выбора, с добавлением сноски, указывающей на то, что государства могут избрать как параллельный, так и иерархический подход.

Заседание закрывается в 17 ч. 00 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 929-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в среду, 29 июня 2011 года, в 9 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.929]

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Вивен-Нильссон (Швеция)

Заседание открывается в 9 ч. 50 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/729 и Add.1–8)

1. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает **г-ну Фруману** (Австрия) продолжить отчет о результатах обсуждения в редакционной группе.

2. **Г-н Фруман** (Австрия), ссылаясь на определение термина "закупки", содержащееся в статье 2 (h) проекта пересмотренного текста Типового закона, говорит, что редакционная группа пришла к мнению, что слова "приобретение товаров, работ или услуг" не определяют "объект закупок" и что эту последнюю формулировку, помещенную в скобки, следует исключить. Вместе с тем некоторые члены редакционной группы считают, что понятию "объект закупок" необходимо дать определение, однако в отношении возможной формулировки такого определения консенсуса достичь не удалось. Вопрос о том, необходимо ли определить понятие "объект закупок" и как именно его следует определять, был сочтен вопросом существа, который должен быть рассмотрен на заседании Комиссии.

3. Что касается статьи 15 (1), редакционная группа предлагает в тексте на английском языке заменить слова "such time as will" словами "a time period that will".

4. Делегация Соединенных Штатов Америки ранее заявляла, что она предложит вариант статьи 15 бис о разъяснении квалификационной информации и представлений.

5. Что касается статьи 16 (1), редакционная группа предлагает исключить подпункт (c)(ii) и включить подпункт (c)(i) в подпункт 1(c), который получит следующую формулировку: "независимо от... изложенным в тендерной документации, за исключением случаев когда принятие закупающей организацией такого тендерного обеспечения нарушает какой-либо закон данного государства".

6. Редакционная группа предлагает изменить окончание статьи 17 (3)(b), изложив его в следующей формулировке: "...а также желательные или требуемые сроки поставки товаров, завершения работ или предоставления услуг;".

7. Что касается статьи 19 (1), редакционная группа предлагает исключить подпункт (c) и изложить пункт 2 в следующей формулировке: "Решение закупающей организации отклонить представление в соответствии с настоящей статьей и причины такого решения, а также содержание всех сообщений, которыми она обменялась с поставщиком или подрядчиком согласно настоящей статье, заносятся в отчет о процедурах закупок. О решении закупающей организации и его причинах незамедлительно сообщается соответствующему поставщику или подрядчику".

8. В том что касается статьи 21 (7), редакционная группа предлагает добавить в ее конце слова "если такой срок не был продлен согласно пункту 2 статьи 40".

9. Что касается статьи 23 (3), редакционная группа предлагает исключить слова "или не разрешается в тендерной документации" и добавить слово "таких" после слов "ни одна из сторон каких-либо". Таким образом, второе предложение этого пункта будет изложено в следующей формулировке: "Если только это не требуется согласно закону или постановлению [название суда или судов] или [название компетентного органа, назначенного принимающим Закон государством], ни одна из сторон каких-либо таких обсуждений, сообщений, переговоров или диалога не раскрывает...".

10. Что касается статьи 24, редакционная группа предлагает следующее: в подпункте 1(r) формулировку текста на английском языке "where the written

procurement contract" заменить формулировкой "where a written procurement contract"; в подпункте 1(s) исключить слова "или основа определения цены", разъяснив это исключение в Руководстве по принятию; в первом предложении пункта 3 исключить слова "пункта 1 настоящей статьи" и "или отмене закупок", а после слов "оповещены о решении" добавить слова ", за исключением случаев, когда закупающая организация определяет, что раскрытие такой информации воспрепятствует добросовестной конкуренции", с тем чтобы первое предложение было изложено в следующей формулировке: "За исключением случаев раскрытия информации в соответствии со статьей 41 (3) настоящего Закона, часть отчета, указанная в подпунктах (p)–(t), предоставляется, по запросу, поставщикам или подрядчикам, направившим представления, после того как они были оповещены о решении об акцепте выигравшего представления, за исключением случаев, когда закупающая организация определяет, что раскрытие такой информации будет препятствовать добросовестной конкуренции."; и в подпункте 4(b) исключить слова "и цен представлений".

11. Наконец, редакционная группа предлагает в тексте статьи 29 (1)(a) заменить слова "с точностью" словами "со степенью детализации".

12. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки) спрашивает, завершила ли редакционная группа рассмотрение второго предложения пункта 3 и пункта 4.

13. Существует необходимость прояснить связь между статьей 29 (1)(a) и статьей 47. К этому вопросу, возможно, следует вернуться при рассмотрении статьи 47.

14. **Г-н Фруман** (Австрия) в отношении второго предложения пункта 3 говорит, что вопрос о виде информации, которая может быть раскрыта, еще следует обсудить.

15. Что касается статьи 29 (1)(a), редакционная группа не возражает против изменения статьи 29 (1)(a) в свете содержания статьи 47 и приняла решение вернуться к этому вопросу в ходе обсуждения статьи 47.

16. **Г-н Д'Аллер** (Канада), говоря о первом предложении статьи 24 (3), выразил сомнение по поводу исключения слов "пункта 1 настоящей статьи"; по его мнению, эти слова делают текст более ясным. Предлагаемое добавление слов "за исключением случаев, когда закупающая организация определяет, что раскрытие такой информации воспрепятствует добросовестной конкуренции" не является, по его мнению, необходимым, поскольку предотвращение воспрепятствования добросовестной конкуренции уже обеспечено статьей 24 (4), содержание которой, как он понимает, применимо и к статье 24 (3). Включение предлагаемого дополнительного текста может вызвать вопрос о том, почему и другие положения статьи 24 (4), помимо положения о воспрепятствовании добросовестной конкуренции, не были включены в первое предложение статьи 24 (3).

17. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что, по мнению Секретариата, вопрос о связи между пунктами 3 и 4 статьи 24 остается нерешенным и что упоминание добросовестной конкуренции, возможно, следует исключить из обоих пунктов. Также, возможно, следует рассмотреть вопрос о том, необходимо ли добавить упоминание о воспрепятствовании добросовестной конкуренции в перечень объективных причин нераскрытия, содержащийся в пункте 4; любая оценка того, воспрепятствует ли раскрытие информации добросовестной конкуренции, будет, вероятно, носить субъективный характер.

18. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает добавить в первое предложение пункта 3 слова "за исключением указанного в подпункте 4(a)".

19. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), напоминая, что вопрос о том, следует ли давать определение термина "объект закупок" (который приведен в скобках в статье 2 (h)), остается открытым, говорит, что, как ему представляется, этот термин фактически определяется в статье 17 (3)(b), статье 36 (b) и статье 38 (d). По его мнению, формулировка, содержащаяся в статье 36 (b), является наиболее приемлемой, при условии, что после слова "включая" будут добавлены слова ", в случае необходимости,".

20. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает передать этот вопрос на рассмотрение редакционной группы в свете того, что только что сказал представитель Соединенных Штатов Америки.

21. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что, по его мнению, термин "объект закупок" нуждается в определении.

22. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что он не уверен в том, что термин "объект закупок" нуждается в

определении. В законодательстве Канады этот термин не определен.

23. К формулированию определения следует подходить с осторожностью, поскольку, если он правильно подсчитал, в проекте пересмотренного Типового закона термин "объект закупок" встречается 59 раз.

24. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что он может провести совместную работу с Секретариатом с целью подготовки проекта соответствующего определения.

25. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что "объект закупок" включен в статью 2 (h) в скобках, поскольку Рабочая группа I решила, что в пересмотренном Типовом законе не должны упоминаться "товары, работы и услуги".

26. Она предлагает Комиссии оставить на время обсуждение вопроса о том, каким образом следует сформулировать упоминания о "товарах, работах и услугах", поскольку в данный момент обсуждение связано с тем, как следует употреблять термин "объект закупок" в контексте изменяющихся потребностей закупающей организации.

27. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, возможно, получится сформулировать определение, которое будет охватывать как "товары, работы и услуги", так и значение, необходимое для учета изменяющихся потребностей закупающей организации.

28. **Г-н Д'Аллер** (Канада), при поддержке **г-жи Гонсалес Лозано** (Мексика), говорит, что в статьях 64–69 необходимо более последовательно употреблять слова "пересмотр", "обжалование" и "апелляция". Слово "пересмотр" следует использовать только в отношении закупающей организации, слово "обжалование" следует использовать только в отношении независимого органа, а слово "апелляция" следует использовать только в отношении судебного органа.

29. В ответ на вопрос **г-на Д'Аллера** (Канада) **исполняющий обязанности Председателя** напоминает, что слова "путем направления ходатайства о пересмотре закупающей организации согласно статье 65 настоящего Закона, ходатайства об обжаловании в [наименование независимого органа] согласно статье 66 настоящего Закона или же ходатайства в [наименование суда или судов]" было решено исключить из статьи 63 (1).

30. Что касается статьи 63 (2), в Руководстве по принятию будет указано, что существуют различные возможности для того, какое именно решение пожелает принять принимающее Закон государство с учетом своей правовой системы.

31. **Г-н Д'Аллер** (Канада) при поддержке **г-на Фрумана** (Австрия), говорит, что слова "законный" и "незаконный" в статье 66 (9) представляются неуместными для такого текста.

32. При поддержке **г-жи Гонсалес Лозано** (Мексика) и **г-на Марадиага Марадиага** (Гондурас) он говорит, что, если статья 63 будет изменена, статью 69 можно исключить.

33. **Исполняющий обязанности Председателя** замечает, что сноску 14, возможно, следует перенести в Руководство по принятию.

34. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что нынешняя формулировка статьи 66 (8) гласит, что "всю имеющуюся документацию, касающуюся процедур закупок" необходимо предоставить органу по обжалованию. Это может оказаться непростой задачей, если объем документации является значительным и если в ней содержится конфиденциальная информация. Возможно, следовало бы вставить слова "или предоставляет доступ ко всей документации" и изложить этот пункт в следующей формулировке: "…закупающая организация предоставляет [наименование независимого органа] всю документацию или предоставляет доступ ко всей документации, касающейся процедур закупок…".

35. Он спрашивает, будет ли в Руководстве по принятию приведено разъяснение смысла формулировки "любой правительственный орган" в статье 67 (1) и будет ли в Руководстве затронут вопрос о праве правительства региона в составе федеративного государства, которого непосредственно не касаются данные закупки, участвовать в процедурах, связанных с такими закупками.

36. Что касается статьи 67 (3), редакционная группа, возможно, смогла бы рассмотреть необходимость включения в пересмотренный Типовой закон положения о возможности в определенных случаях предоставления ограниченного доступа к конфиденциальной информации.

37. **Г-н Уоллас** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, если статья 69 будет исключена, статья 63 (2) должна содержать ссылку на судебный орган, который будет рассматривать апелляцию.

38. В ответ на предложение представителя Австрии в отношении статьи 66 (8) **г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предусматривать необходимость посещения представителем органа по обжалованию помещений закупающей организации и обращения за разрешением на изучение документов было бы неуместно. Если закупающей организации будет известно, что от нее может потребоваться представить документы в орган по обжалованию, она, несомненно, будет хранить их в электронной форме, чтобы упростить их представление.

39. Что касается слов "законный" и "незаконный" в статье 66 (9), то, возможно, было бы целесообразно использовать такие формулировки, как "согласно настоящему Закону" и "в нарушение настоящего Закона". На практике, однако, орган по обжалованию обычно рассматривает апелляцию не только с учетом законодательства, основанного на Типовом законе, но и с учетом других применимых норм права. Полный объем возможных оснований для обжалования, как представляется, эффективно охватывается использованием слов "законный" и "незаконный".

40. По его мнению, в случае отсутствия в статье 66 (9) слов "законный" и "незаконный" орган по обжалованию получит слишком широкую свободу действий в отношении отмены решений закупающей организации.

41. **Исполняющий обязанности Председателя** в связи со статьей 66 (8) говорит, что, вероятно, можно найти формулировку, которая бы не подразумевала необходимости посещения представителями органов по обжалованию помещений закупающих организаций. Возможно, в этой статье может говориться, что, когда представление документов вызывает практические трудности, доступ к документации следует предоставлять, например, посредством сообщения о том, где именно такие документы можно получить в электронной форме.

42. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что, хотя он и понимает причины обеспокоенности тем, что орган по обжалованию может получить слишком широкую свободу действий в отношении отмены решений закупающей организации, если слова "законный" и "незаконный" будут исключены из статьи 66 (9), принципиальная проблема состоит в том, что на момент подачи ходатайства об обжаловании невозможно быть уверенным, было ли решение законным или незаконным.

43. **Г-жа Андрес** (Канада) говорит, что редакционной группе следует рассмотреть вопрос об избыточности части текста статьи 66 (4) с учетом содержания статьи 66 (3), хотя ту часть статьи, где говорится о "неотложных соображениях, связанных с публичными интересами", потребуется, возможно, сохранить. Редакционной группе также следует рассмотреть вопрос о возможном исключении статьи 66 (5)(a) вследствие ее избыточности.

44. **Г-н Ю** (Китай), отметив, что статья 64 (1) гласит, что закупающая организация "не заключает договор о закупках…", хотя при этом в статье 65 (3) говорится, что "закупающая организация… принимает решение… о целесообразности приостановления процедур закупок", задает вопрос о том, какие действия закупающая организация имеет право предпринимать в свете неотложных соображений, связанных с публичными интересами, если процедуры закупок уже приостановлены.

45. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что представитель Китая на самом деле подчеркивает противоречие, существующее между, с одной стороны, правом поставщика или подрядчика оспаривать решение или действие закупающей организации и, с другой стороны, публичными интересами, в силу которых процедура закупок должна продолжаться. Статья 64 (1) и (2) представляет собой попытку разрешить это противоречие. Этот вопрос уже был предметом длительных обсуждений в Рабочей группе I.

46. Способы вступления договора о закупках в силу изложены в статье 21, а в тексте проекта пересмотренного Руководства по принятию, относящемуся к статье 21, ясно указано, что в этом отношении между странами с разными правовыми системами могут существовать различия.

47. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что с учетом различных возможностей, предусмотренных статьей 21, в текст статьи 64 (1), возможно, следует внести изменения, с тем чтобы он гласил примерно следующее: "Закупающая организация не предпринимает никаких действий,

которые могут привести к вступлению договора о закупках… в силу" или "Закупающая организация не предпринимает никаких действий с целью заключения договора о закупках…".

48. **Г-н Ежевски** (Польша), касаясь статьи 66 (9), предлагает заменить слово "незаконный" приблизительно следующей формулировкой: "считающийся незаконным", – с тем чтобы, например, "незаконные действия" стали "действиями, считающимися незаконными".

49. Он выражает обеспокоенность предлагаемым исключением статьи 69. Он бы предпочел, чтобы в главе VIII предусматривалось обжалование в судебном порядке, и он выражает согласие с представителем Соединенных Штатов Америки в том, что статью 63 следует изменить таким образом, чтобы в главе VIII предусматривалось обжалование в судебном порядке.

50. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, если статья 69 будет исключена, редакцию статьи 63 необходимо будет изменить.

51. **Г-н Фуа** (Сингапур), касаясь статьи 66 (8), гласящей, что закупающая организация представляет независимому органу "всю имеющуюся в ее распоряжении документацию, касающуюся процедур закупок", предлагает обязать закупающую организацию представлять только список всех имеющихся в ее распоряжении документов.

52. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что важным требованием является то, чтобы закупающая организация предоставляла независимому органу эффективный доступ ко всем имеющимся в ее распоряжении документам.

53. **Г-жа Гонсалес Лозано** (Мексика) говорит, что в главе VIII, как представляется, наблюдается некоторая непоследовательность в отношении требований об уведомлении. В разных частях этой главы указаны различные стороны, которым необходимо направлять уведомления, например, согласно статье 65 (3)(b) уведомляются все участники процедур закупок и все участники процедур оспаривания, а согласно статье 65 (6) – все другие участники процедур закупок.

54. Возможно, следует просто обеспечить уведомление всех сторон, имеющих законные интересы в данном вопросе.

55. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Секретариат подготовил проект требований об уведомлении, содержащихся в статьях 64 и 65, в соответствии с инструкциями, полученными от Рабочей группы I, которая признала, что требования об уведомлении должны быть различными на различных этапах процедур оспаривания и апелляции.

56. Что касается самого первого этапа, Рабочая группа I настоятельно пожелала обеспечить уведомление широкой общественности – отсюда и требование во вступительной части статьи 65 (3) о том, что закупающая организация обязана публиковать уведомления о любых ходатайствах об обжаловании ее действий или решений.

Заседание закрывается в 11 ч. 35 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 930-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в среду, 29 июня 2011 года, в 14 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.930]

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Вивен-Нильссон (Швеция)

Заседание открывается в 14 ч. 15 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/729 и Add.1–8)

1. **Исполняющий обязанности Председателя** просит г-на Фрумана (Австрия) сообщить о ходе работы редакционной группы.

2. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что редакционной группе требуется еще значительное время на завершение работы.

3. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает прервать заседание и возобновить работу Комитета через два часа.

Заседание прерывается в 14 ч. 20 м. и возобновляется в 16 ч. 30 м.

4. **Г-н Фруман** (Австрия) сообщает, что редакционная группа все еще не завершила работу.

5. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает закрыть совещание и возобновить работу Комиссии в 9 час. 30 мин. на следующий день.

Заседание закрывается в 16 час. 35 мин.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 931-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре (Вена) в четверг, 30 июня 2011 года, в 9 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.931]

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Вивен-Нильссон (Швеция)

Заседание открывается в 11 ч. 30 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/729 и Add.1–8)

1. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, насколько он понимает, редакционная группа завершила рассмотрение проекта пересмотренного типового закона.

2. Предложения редакционной группы, в отношении которых не будет предложено никаких исправлений, будут считаться одобренными Комиссией.

3. Исполняющий обязанности Председателя просит представителя Австрии изложить предложения редакционной группы.

4. **Г-н Фруман** (Австрия) выражает признательность коллегам по редакционной группе за конструктивный подход к работе.

5. В пункте 3 статьи 10 редакционная группа предлагает добавить слова "в частности" между словами "включать" и "спецификации" и исключить слова "в том числе в отношении", а в Руководство по принятию добавить дополнительный комментарий относительно "описания объекта закупок".

6. Редакционная группа предлагает оставить статью 13 без изменений, а в Руководство по принятию добавить комментарий относительно языка документации.

7. Редакционная группа предлагает добавить новую статью 15 бис следующего содержания:

> **"Разъяснение квалификационной информации и представлений**
>
> 1. Закупающая организация может на любой стадии процедуры закупок запросить у поставщика или подрядчика разъяснение его квалификационной информации или его представлений, с тем чтобы содействовать установлению квалификационных данных или рассмотрению и оценке представлений.
>
> 2. Закупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения представлений. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любых таких исправлениях поставщика или подрядчика, направившего соответствующее представление.
>
> 3. Не допускаются никакие запросы, предложения или разрешения с целью существенного изменения квалификационной информации либо существенного изменения представления (включая изменения, направленные на то, чтобы сделать поставщика или подрядчика, не удовлетворяющего квалификационным требованиям, удовлетворяющим этим требованиям, или представление, не отвечающее формальным требованиям, отвечающим этим требованиям).
>
> 4. Не допускаются никакие переговоры между закупающей организацией и поставщиком или подрядчиком в отношении квалификационных данных или представлений, а также никакие изменения цены по результатам разъяснений, запрошенных в соответствии с настоящей статьей.
>
> 5. Пункт 4 настоящей статьи не применяется в отношении предложений, представленных в соответствии со статьями 48, 49, 50 или 51.
>
> 6. Все сообщения, поступившие в соответствии с настоящей статьей, заносятся в отчет о процедурах закупок".

8. Поскольку предлагаемая в статье 15 бис, разработанная по инициативе делегации Соединенных Штатов Америки, касается тех же вопросов, что и

пункт 1 статьи 42, этот пункт следует исключить, а остальные пункты данной статьи перенумеровать соответствующим образом; кроме того, необходимо изменить номера статей, упоминаемых в нынешних пунктах 5 и 6 статьи 42, а ссылку на "пункт 1 (b) настоящей статьи", содержащуюся в подпункте (b) нынешнего пункта 3 статьи 42, заменить ссылкой на "пункт 2 статьи 15 бис". Редакционная группа также предлагает добавить в Руководство по принятию комментарий к статье 15 бис, в котором будет объяснено различие между понятиями "изменение" и "корректировка" цены.

9. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, насколько он понимает, предлагаемая статья 15 бис является приемлемой для Комиссии.

10. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что редакционная группа предлагает также изменить формулировку пункта 2 статьи 17 следующим образом: "Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она обеспечивает публикацию приглашения к предквалификационному отбору на международном уровне, с тем чтобы оно было широко доступным для международных поставщиков и подрядчиков".

11. В связи с этим редакционная группа предлагает переформулировать пункт 2 статьи 32 следующим образом: "Приглашение к предквалификационному отбору также публикуется на международном уровне, с тем чтобы оно стало широко доступным для международных поставщиков и подрядчиков".

12. **Г-жа Миллер** (наблюдатель от Всемирного банка) выражает беспокойство по поводу предлагаемого изменения пункта 2 статьи 32. Предлагаемая новая формулировка носит менее конкретный характер и может облегчить дискриминацию иностранных участников торгов со стороны закупающих организаций.

13. Оратор выражает надежду на то, что, если Комиссия все же решит принять предлагаемое изменение, в Руководстве по принятию будет указано на целесообразность установления более конкретных требований относительно языка и методов публикации.

14. **Г-жа Роберт** (наблюдатель от Международной организации права в области развития) выражает согласие с мнением наблюдателя от Всемирного банка и рекомендует включить в Руководство по принятию информацию об альтернативных вариантах, которыми могут воспользоваться страны, не имеющие возможности публиковать приглашения к участию в торгах на международном уровне.

15. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что предложение изменить формулировку пункта 2 статьи 32 связано с тем, что из его нынешней формулировки можно заключить, что приглашения к участию в торгах должны обязательно составляться на английском языке, даже если закупающая организация считает более целесообразным использовать иной язык.

16. **Г-н Гран-д'Энон** (Франция) говорит, что причины изменения формулировки уже достаточно обсуждались и возвращаться к этому вопросу не следует, учитывая жесткие временные рамки, в которых работает Комиссия.

17. **Г-н Д'Аллер** (Канада) предлагает вернуться к рассмотрению замечаний наблюдателей после того, как будут рассмотрены все предложения редакционной группы, если на это останется время.

18. **Исполняющий обязанности Председателя** соглашается с этим предложением.

19. **Г-н Фуа** (Сингапур), к мнению которого присоединяется **г-н Ли** (Китай), предлагает включить в Руководство по принятию ссылку на статью XVII (Прозрачность) Соглашения ВТО о правительственных закупках 1994 года.

20. **Исполняющий обязанности Председателя** поддерживает данное предложение.

21. **Г-н Лоукен** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на состоявшиеся в редакционной группе обсуждения, говорит, что в Руководство следует включить ссылку на использование электронных средств опубликования.

22. **Г-н Ли** (Китай) высказывает мнение, что Рабочей группе I, возможно, следует рассмотреть вопрос о роли Интернета в обеспечении прозрачности.

23. **Г-н Фруман** (Австрия), продолжая излагать предложения редакционной группы, говорит, что формулировку пункта 3 статьи 24 предлагается изменить следующим образом: "При условии соблюдения пункта 4 настоящей статьи или за исключением раскрытия информации в соответствии со статьей 41 (3) настоящего Закона часть отчета, указанная в подпунктах (p)–(t) пункта 1 настоящей

статьи, предоставляется, по запросу, поставщикам или подрядчикам, направившим представления, после того, как им стало известно о решении об акцепте выигравшего представления".

24. Второе предложение данного пункта предлагается перенести в Руководство по принятию, в котором будет также указано, что закупающая организация должна уведомлять поставщиков или подрядчиков о раскрытии содержащейся в отчете информации, имеющей отношение к ним.

25. В связи с предлагаемым изменением пункта 3 статьи 24 оратор напоминает о ранее принятом решении исключить слова "и цен представлений" из подпункта (b) пункта 4 статьи 24.

26. **Г-жа Николас** (Секретариат) в ответ на просьбу **г-жи Гонсалес Лосано** (Мексика) о пояснении данного положения говорит, что, по мнению Секретариата, два условия, упомянутые в предлагаемой формулировке ("При условии соблюдения пункта 4 настоящей статьи или за исключением раскрытия информации в соответствии со статьей 41 (3) настоящего Закона"), не являются взаимодополняющими, т.е. в зависимости от ситуации может выполняться либо одно, либо другое. По мнению Секретариата, между ними следует поставить союз "и", а не "или", чтобы вся фраза звучала как "при условии соблюдения пункта 4 настоящей статьи и за исключением раскрытия информации...".

27. **Г-н Фруман** (Австрия), продолжая излагать предложения редакционной группы, говорит, что из подпункта (a) пункта 1 статьи 30 предлагается исключить слова "и точное", поскольку ранее было решено, что в статье 10 будет говориться о "подробном", а не "подробном и точном" описании объекта закупок.

28. Редакционная группа также предлагает переформулировать начальную фразу подпункта (c) статьи 36 следующим образом: "Краткое описание критериев и процедур...".

29. Отвечая на вопрос **г-жи Николас** (Секретариат), **г-н Фруман** говорит, что редакционная группа не обсуждала вопрос о том, к чему относятся слова "краткое описание" в подпункте (c) статьи 36: только к "критериям и процедурам" или также к "документальным доказательствам", хотя, по его мнению, они относятся и к тому, и к другому.

30. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что если в данном пункте имеется в виду также краткое описание документальных доказательств, то перед соответствующими словами (английского текста) следует добавить предлог "of", чтобы вся фраза звучала как "A summary of the criteria and procedures ... and of any documentary evidence".

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 932-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре (Вена) в четверг, 30 июня 2011 года, в 14 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.932]

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Вивен-Нильссон (Швеция)

Заседание открывается в 14 ч. 10 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/729 и Add.1–8)

1. **Г-н Фруман** (Австрия), вновь сообщая о работе редакционной группы, говорит, что группа согласилась изменить формулировку статьи 41 (2) следующим образом: "Закупающая организация разрешает всем поставщикам или подрядчикам, представившим тендерные заявки, или их представителям присутствовать при вскрытии тендерных заявок". В Руководстве по принятию следует объяснить, что подобное присутствие может быть физическим или виртуальным.

2. В статье 46 (2)(b) перед словом "описание" следует вставить слово "подробное", с тем чтобы привести это положение в соответствие с формулировкой статьи 10. В подпункте (d) пункта 4 этой же статьи формулировку "рассчитана или выражена" следует заменить на формулировку "рассчитана и выражена".

3. Для того чтобы воспрепятствовать изменению субъекта закупки, текст статьи 47 (4)(b) необходимо изменить следующим образом:

> "b) при пересмотре соответствующих условий закупок закупающая организация не может изменить объект закупок, но может уточнить какие-либо аспекты описания объекта закупок путем:
>
> > i) исключения или изменения любого аспекта первоначально указанных технических или качественных характеристик объекта закупок и добавления любых новых характеристик, которые соответствуют требованиям настоящего Закона;
> >
> > ii) исключения или изменения любого первоначально указанного критерия или рассмотрения или оценки тендерных заявок и добавления любого нового критерия, отвечающего требованиям настоящего Закона, только в той мере, в какой такое исключение или изменение требуется в результате изменения технических или качественных характеристик объекта закупок".

4. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что формулировку "исключение или изменение" во второй части подпункта (b)(ii) следует изменить на "исключение, изменение или добавление", с тем чтобы обеспечить ее соответствие первой части этого же подпункта.

5. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что в статье 47 (4)(e) формулировка "как это определено в статье 42 (4)(b)" следует читать: "как это определено в статье 42 (3)(b)", с тем чтобы отразить тот факт, что статья 42 (1) была исключена.

6. В статье 48 (5)(d) формулировку "рассчитана или выражена" следует читать: "рассчитана и выражена", так же как и по всему тексту.

7. Название статьи 52 необходимо читать следующим образом: "Электронный реверсивный аукцион как самостоятельный метод закупок", и название статьи 53 – "Электронный реверсивный аукцион как этап, предшествующий принятию решения о заключении договора о закупках".

8. К тексту статьи 53 следует добавить пункт 3, содержащий текст подпункта (c) пункта 4 статьи 52: "Когда проводилась оценка первоначальных заявок, к каждому приглашению к участию в аукционе также прилагается информация о результатах оценки, относящихся к поставщику или подрядчику, которому направляется приглашение".

9. В статье 57 (2) после слова "регулирующие" следует добавить слова "предквалификацию и". Этот пункт должен начинаться следующим образом:

"Положения настоящего Закона, регулирующие предквалификацию и содержание...".

10. В статье 58 после подпункта 1(e) следует вставить подпункт (f) следующего содержания: "Порядок принятия решения о заключении договора о закупках".

11. В пункте 2 статьи 59 слова "в соответствии с" следует заменить словами "в соответствии с требованиями". Было предложено подпункт (c) пункта 3 статьи 59 исключить, поскольку содержащаяся в нем информация уже изложена в подпункте (b) пункта 3, и соответственно изменить нумерацию подпунктов (d)–(h). В новом подпункте 3(d)(ii), который ранее был подпунктом 3(e)(ii), формулировку "в соответствии с настоящим Законом" следует заменить формулировкой "в соответствии с пунктом 7 настоящей статьи".

12. В пункте 7 статьи 59 в конце первого предложения добавить следующую формулировку: "и отбирает поставщиков или подрядчиков, которые станут сторонами открытого рамочного соглашения, на недискриминационной основе", что соответствует формулировке, связанной с электронными реверсивными аукционами, в статье 52.

13. **Г-жа Николас** (Секретариат) подтвердила, что в подпункте 1(k) статьи 52 ("Процедуры привлечения к участию в закупках, проводимых с помощью электронного реверсивного аукциона") формулировку согласно "положениям настоящего Закона" следует заменить формулировкой "согласно пункту 2 настоящей статьи" и что в конце первого предложения пункта 2 следует добавить формулировку "и производит отбор поставщиков или подрядчиков, регистрируемых таким образом, на недискриминационной основе".

14. **Г-н Фруман** (Австрия), ссылаясь на статью 62, говорит, что ее название необходимо изменить следующим образом: "Изменения в течение срока действия рамочного соглашения".

15. Что касается подпункта 4(a) статьи 61, то, по его словам, редакционная группа не смогла договориться о его формулировке и поэтому была вынуждена передать этот вопрос обратно Комиссии. Однако она подготовила его предварительный текст:

> "a) закупающая организация направляет письменное приглашение направить представления одновременно:
>
> i) каждому поставщику или подрядчику, являющемуся стороной рамочного соглашения, или
>
> ii) только каждой из сторон рамочного соглашения, которая на тот момент способна удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупок, при условии, что в это же время всем сторонам рамочного соглашения направляется уведомление о конкуренции на втором этапе, с тем чтобы у них была возможность принять участие в конкуренции на втором этапе".

16. **Г-н Гранд д'Эснон** (Франция), призвав исключить из текста предложенный подпункт (a)(ii), говорит, что формулировка "только каждой из сторон рамочного соглашения, которая на этот момент способна удовлетворить потребности закупающей организации в объекте закупок" предоставит закупающей организации слишком широкие дискреционные полномочия при выборе "способных" поставщиков или подрядчиков; вследствие этого у сторон рамочного соглашения не будет уверенности в том, что им поступят приглашения представить свои предложения.

17. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика) говорит, что ее делегации понятна озабоченность делегации Франции. Вместе с тем она понимает также озабоченность делегации Соединенных Штатов, высказанную в ходе работы редакционной группы, относительно возможности представления предложений со стороны широкого круга поставщиков и подрядчиков, не способных обеспечить запросы закупающей организации. В предложенном редакционной группой тексте выражается стремление снять обе озабоченности, и это отвечает положениям Типового закона, касающимся ограничений, накладываемых на тендерные процедуры. Озабоченность делегации Франции, пожалуй, можно было бы учесть в Руководстве по применению.

18. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), выражая поддержку только что зачитанному тексту, говорит, что важно обеспечить эффективное функционирование рамочных соглашений. С этой целью закупающей организации следует разрешить заблаговременно устанавливать тех поставщиков или подрядчиков, являющихся сторонами рамочного соглашения, которых она считает способными

обеспечить ее потребности, и направлять письменные приглашения только им. Это особенно относится к центральным закупающим организациям, которым в противном случае придется иметь дело со множеством предложений, поступающих от поставщиков или подрядчиков, не способных удовлетворить их потребности.

19. По мнению его делегации, только что зачитанный текст, который обеспечит участие всех сторон рамочного соглашения на втором этапе конкурсных торгов, эффективно решает проблему коррупции в форме "кумовства".

20. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, по его мнению, сложилось общее мнение, что все стороны рамочного соглашения будут получать уведомления о проведении второго этапа конкурсных торгов.

21. **Г-н Фруман** (Австрия), соглашаясь с мнением Исполняющего обязанности Председателя, спрашивает, есть ли необходимость в предварительной версии подпункта 4(a), которую он только что зачитал.

22. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в этом предварительном тексте нашел отражение компромиссный подход, который был принят в его стране и согласно которому закупающая организация рассылает две категории уведомлений: уведомление тем поставщикам или подрядчикам, которые являются участниками рамочного соглашения и которые считаются "способными", направляется в виде адресованного им электронного сообщения, в то время как уведомление, предназначенное для других сторон рамочного соглашения, вывешивается на веб-сайте закупающей организации. Таким образом, эта процедура четко дает понять, какие поставщики или подрядчики приглашаются для представления их предложений.

23. **Г-н Гранд д'Эснон** (Франция) говорит, что поставщики или подрядчики, которые не считаются "способными", отнюдь не обязаны сверяться с каким-либо веб-сайтом, в поисках уведомлений.

24. **Исполняющий обязанности Председателя**, обращая внимание на формулировку "при условии, что в это же время всем сторонам рамочного соглашения направляется уведомление о конкуренции на втором этапе, с тем чтобы у них была возможность принять участие в конкуренции на втором этапе" в предварительной версии подпункта 4(a), говорит, что из этой формулировки вытекает, что уведомления о втором этапе конкурсных торгов будут направляться непосредственно поставщикам или подрядчикам, а не просто вывешиваться на веб-сайтах. Средства, при помощи которых подобные уведомления будут отсылаться, можно обсудить в Руководстве.

25. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что вне зависимости от того, какое будет принято решение, в Руководстве будет отмечено, что критерии и процедуры определения "способных" поставщиков или подрядчиков будут фигурировать в рамочных соглашениях.

26. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) предлагает для целей определения спецификаций указывать в рамочных соглашениях коды продуктов или услуг, так чтобы только поставщики или подрядчики, способные предложить именно указанные продукты или услуги, будут получать приглашения на участие в представлении их предложений. Это поможет избежать субъективных оценок способности поставщиков или подрядчиков удовлетворять потребности закупающей организации.

27. **Г-н Гранд д'Эснон** (Франция) говорит, что проще было бы воспользоваться лишь первой частью подпункта 4(a) в его первоначальной формулировке: "Закупающая организация направляет письменное приглашение направить представления одновременно каждому поставщику или подрядчику, являющемуся стороной рамочного соглашения". Его делегация могла бы согласиться с предварительным текстом, который был только что зачитан, хотя подпункт 4(a)(ii) представляется излишним и несколько сложноватым.

28. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) просит дать пояснение относительно формы, в которой уведомления будут направляться "неспособным" поставщикам или подрядчикам. Его делегация не склонна интерпретировать предварительный текст как означающий, что отдельные уведомления должны будут направляться всем сторонам рамочного соглашения.

29. **Г-н Гранд д'Эснон** (Франция) говорит, что этот момент в предварительном тексте никак не разъясняется. С тем чтобы вновь не открывать дискуссию по статье 61 (4)(a) в ходе работы над Руководством, Комиссия должна будет решить, следует ли в Типовом законе предусмотреть различные категории уведомлений.

30. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что электронные средства связи позволяют автоматически рассылать отдельные уведомления всем сторонам рамочных соглашений при относительно небольших затратах, даже когда количество уведомлений весьма велико.

31. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что вопрос характера и содержания уведомлений, направляемых сторонам рамочных соглашений, является непростым, и его не следует разбирать в Типовом законе, особенно если учесть, что в предстоящие годы подобные уведомления могут приобрести самые различные формы. Возможные решения этого вопроса предстоит разработать с учетом практики применения Типового закона.

32. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что важно разрешить закупающей организации направлять уведомления ограниченной категории поставщиков или подрядчиков, которая определяется на основе четких критериев, с тем чтобы не обременять чрезмерными расходами закупающую организацию и поставщиков или подрядчиков.

33. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что в Руководстве следует указать, что существует целый ряд возможных методов направления уведомлений, что должны быть приняты во внимание потенциальные расходы на их рассылку и что именно закупающая организация должна принимать решение о том, какова будет форма подобного уведомления.

34. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что редакционная группа предложила следующее название для главы VIII: "Процедуры оспаривания" и что название статьи 63 звучит как "Право на оспаривание".

35. Пункт 1 статьи 63 предлагается закончить следующими словами: "соответствующее решение или действие", и, соответственно, вся эта формулировка будет читаться следующим образом: "Поставщик или подрядчик, который заявляет, что он понес или может понести потери или ущерб вследствие предполагаемого несоответствия того или иного решения или действия закупающей организации положениям настоящего Закона, может оспорить соответствующее решение или действие".

36. Соответственно пункт 2 будет гласить: "Процедуры оспаривания могут быть инициированы путем направления закупающей организации ходатайства о пересмотре согласно статье 65 настоящего Закона, в независимый орган ходатайства о пересмотре в соответствии со статьей 66 настоящего закона или апелляции в [...]". Редакционная группа решила, что она не будет рассматривать содержание текста в квадратных скобках, который относится к судебной инстанции, пока Комиссия не примет решения о том, сохранять или нет статью 69. Она предложила включить в Руководство формулировку следующего содержания: "Принимающее Закон государство может, если сочтет желательным, добавить положения, регулирующие вопрос о последовательности представления ходатайств, и разрешить независимому органу или суду рассматривать апелляции на решения по ходатайствам об обжаловании; за подачей ходатайства о пересмотре может последовать подача ходатайства об обжаловании или обжаловании в судебном порядке в соответствии с положениями внутреннего законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон". Таким образом, этот вопрос будет оставлен на усмотрение вводящего в действие Типовой закон государства, которое будет принимать решение о последовательности представления ходатайств и об органе или органах по рассмотрению жалоб, которые туда должны поступать.

37. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что если текст пункта 2 в его первоначальной редакции исключить, то трудно будет исключить статью 69. Возможно, логичнее включить статью 69 в статью 63.

38. Он спрашивает, будет ли предлагаемый пункт 2 помещен в квадратные скобки.

39. **Г-н Фруман** (Австрия) говорит, что с учетом содержания статей 64–69, возможно, разумнее поставить часть предлагаемого пункта 2 в квадратные скобки, с тем чтобы показать факультативный характер, что данного положения и решений, которые потребуются от принимающих государств при введении в действие Типового закона. Он предлагает поместить в квадратные скобки ту часть пункта 2, которая следует за словами "Процедуры оспаривания могут быть инициированы путем".

40. Что касается статьи 64, то редакционная группа предложила назвать ее "Последствия оспаривания" и изменить начальную формулировку пункта 1 следующим образом: "Закупающая организация не предпринимает никаких шагов, которые приведут к вступлению в силу договора о закупках или рамочного

соглашения в рамках соответствующих процедур закупок".

41. Подпункт 1(b) предлагается разбить на два подпункта следующего содержания:

"b) если она получает ходатайство о пересмотре от [название независимого органа] в соответствии со статьей 66 (5)(b); или

c) она получает от [наименование суда или судов] уведомление о подаче ходатайства или об апелляции".

42. Пункт 2 предлагается изменить следующим образом: "Действие предусмотренного в пункте 1 запрета прекращается по истечении... рабочих дней (принимающее Закон государство оговаривает конкретный срок) после сообщения о решении, принятом закупающей организацией, [наименование независимого органа] или [наименование суда или судов], ходатайствующему лицу или подателю апелляции, в зависимости от случая, закупающей организации, если это применимо, и всем другим участникам процедур оспаривания". В Руководстве следует разъяснить термин "участники процедур оспаривания" и отметить, что принимающие государства могут, по желанию, использовать иной термин для обозначения сторон, проявляющих требуемый интерес к участию в процедурах.

43. Редакционная группа предложила исключить из пункта 3 (b) слова "или подателя апелляции, в зависимости от случая" и "или апелляции".

44. В пунктах 4 и 7 статьи 65 было решено поместить в квадратные скобки следующие формулировки "в [название независимого органа] согласно статье 66 настоящего Закона или в [название суда или судов], с тем чтобы указать на их факультативный характер.

45. Редакционная группа предложила исключить из названия всего текста статьи 66 все ссылки на апелляции и все случаи употребления формулировки "или подателя апелляции в зависимости от случая", поскольку в данной статье речь идет лишь о рассмотрении ходатайств в независимых органах, а не апелляций. Сноска к названию статьи должна быть включена в текст Руководства при соответствующей доработке ее формулировки.

46. Было решено исключить из текста пункта 1 следующую формулировку "и также может направить в этот орган апелляцию в отношении решения, принятого закупающей организацией в соответствии со статьей 65 настоящего Закона".

47. Редакционная группа предложила исключить из пункта 2(d) следующую формулировку: "Апелляции в отношении решений закупающей организации, принятых в соответствии со статьей 65 настоящего Закона, или"; соответственно этот подпункт должен начинаться со следующих слов: "Апелляции для рассмотрения в случае неудачи". Кроме того, следует изменить формулировку "с момента, когда податель был уведомлен или должен был быть уведомлен о решении закупающей организации в соответствии с", с тем чтобы она читалась следующим образом: "с момента, когда податель должен был быть уведомлен о решении закупающей организации в соответствии с".

48. Сноски 8 и 9 должны быть перенесены в текст Руководства с соответствующими изменениями их формулировок.

49. В конце пункта 5(a) следует добавить слова "в соответствии с пунктами 3 и 4 настоящей статьи".

50. Пункт 8 необходимо изменить следующим образом: "Незамедлительно после получения уведомления согласно пункту 5(b) настоящей статьи закупающая организация предоставляет [наименование независимого органа] эффективный доступ ко всей имеющейся в ее распоряжении документации, касающейся процедур закупок, в порядке, соответствующем обстоятельствам". В Руководстве следует объяснить, каким образом может быть обеспечен физический или виртуальный доступ к документации и какая соответствующая документация может быть представлена на практике; например, закупающая организация могла бы представить контролирующему органу перечень документов, из которых тот мог бы выбрать те, которые ему необходимы.

51. В пункте 9 необходимо изменить тексты подпунктов (a) и (b) следующим образом:

"a) запрещает закупающей организации совершать действия, принимать решения или применять процедуры, которые не соответствуют положениям настоящего Закона;

b) требует от закупающей организации, которая совершила действие или применила процедуры, не соответствующие положениям

настоящего Закона, совершить действия, принять решение или применить процедуры в порядке, соответствующем положениям настоящего Закона".

52. Было предложено изменить текст подпункта 9(c) следующим образом: "Полностью или частично отменяет действие или решение закупающей организации, не соответствующее положениям настоящего Закона (иное, чем любое действие или решение, в результате которого договор о закупках или рамочное соглашение вступает в силу)".

53. Подпункт 9(d) должен читаться следующим образом: "Пересматривает решение закупающей организации, не соответствующее положениям настоящего Закона (иное, чем любое действие или решение, в результате которого договор о закупках или рамочное соглашение вступает в силу)".

54. В текст необходимо добавить еще один подпункт (подпункт 9(e)) следующего содержания: "Подтверждает решение закупающей организации". При этом подпункты (e)–(i) в документе A/CN.9/729/Add.8 становятся подпунктами (f)–(g). В новом подпункте (f) слово "неправомерно" должно быть заменено формулировкой следующего содержания: "в порядке, не отвечающем положениям настоящего Закона".

55. Текст подпунктов (c)–(f) должен быть помещен в квадратные скобки с целью указать, что эти подпункты включены на факультативной основе.

56. Новый подпункт (i) должен быть следующего содержания: "Требует выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим ходатайство, в результате любого действия или решения закупающей организации, не соответствующего положениям настоящего Закона, или использования ею какой-либо процедуры в ходе процедур закупок, и за любые понесенные потери или ущерб [, которые ограничиваются расходами на подготовку представления, либо расходами, связанными с подачей ходатайства, либо и с тем, и с другим]".

57. В пункте 10 слова "процедуры оспаривания или апелляции" следует заменить словами "ходатайство об обжаловании".

58. В статье 67 все ссылки на "апелляцию" в названии и по всему тексту данной статьи следует исключить. В пункте 3 также следует исключить слова "в рамках соответствующих процедур оспаривания или апелляции".

59. В статье 68 из названия статьи должны быть исключены слова "и апелляцию", а из текста всей статьи – слова "или апелляцию".

60. Из документа A/CN.9/729/Add.8 следует исключить все сноски, и в тексте новой сноски, которая должна относиться ко всей главе, будет дана рекомендация принимающим государствам рассмотреть различные варианты, которые были разъяснены в Руководстве.

61. Статью 69 Комиссии предстоит обсудить, поскольку было сочтено, что поднимаемый в этой статье вопрос носит субстантивный характер.

62. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), ссылаясь на предложенную формулировку статьи 66 (9)(d), говорит, что ему ничего не известно о том, что был сделан какой-то вывод относительно того, что слова "или принимает свое собственное решение вместо такого решения", фигурирующие в документе A/CN.9/729/Add.8, следует исключить.

63. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что, исходя из обсуждений, состоявшихся в редакционной группе, Секретариат сделал вывод о том, что, по мнению редакционной группы, пересмотр независимым органом решения, вынесенного закупающей организацией, потребует замены такого решения решением независимого органа в таком объеме, который потребует эта замена.

64. **Исполняющий обязанности Председателя** приходит к выводу, что Комиссия поддерживает исключение указанных слов и, следовательно, соглашается на предложенную формулировку статьи 69 (9)(d).

65. **Г-н Гранд д'Эснон** (Франция) говорит, что редакционная группа согласилась исключить статью 69 при условии, что в статье 63 будет предусмотрена возможность подачи апелляции и возбуждения процедуры судебного рассмотрения. Поскольку предложенная формулировка пункта 2 статьи 63, как представляется, предусматривает такую возможность, его делегация согласна на исключение статьи 69.

66. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что статью 69 не следует исключать, если только в статье 63 не будет отражено требование о том, что закупающее

государство допускает использование не только обжалований, но и апелляций.

67. Он предложил сохранить первоначальную формулировку пункта 2, которая содержится в документе A/CN.9/729/Add.8, и добавить предложенный пункт 2 в качестве пункта 3, при этом включив в него слова "название суда или судов" в квадратных скобках.

68. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, хотя в главе VIII должна быть отражена необходимость предусмотреть подачу апелляций путем включения ссылок на "суд" или "суды" в квадратных скобках, в самой этой главе речь не должна идти об апелляциях. По этой причине он считает, что статью 69 и первоначальную формулировку статьи 63 (2) следует исключить.

69. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что, если она правильно понимает только что сделанное представителем Канады предложение, варианты мер, имеющиеся в распоряжении поставщика или подрядчика в силу статьи 63, должны включать обращение в суд первой инстанции.

70. Она предложила следующую формулировку пункта 2 упомянутой статьи: "Процедуры оспаривания могут быть инициированы путем [направления ходатайства о пересмотре закупающей организации согласно статье 65 настоящего Закона или апелляции для рассмотрения независимым органом на основании статьи 66 настоящего Закона, или ходатайства или апелляции в [название суда или судов]]". Тогда принимающее государство может принимать решения в отношении порядка поступления ходатайств и в отношении того, могут ли ходатайство и апелляция рассматриваться судом. Согласно пониманию Секретариата, Комиссия стремится к тому, чтобы в Типовом законе были учтены обе возможности.

71. **Исполняющий обязанности Председателя** считает, что Комиссия готова принять предложение Секретариата и исключить статью 69, но при этом ход обсуждения в Комиссии должен быть отражен в Руководстве.

72. **Г-жа Миллер** (наблюдатель от Всемирного банка) говорит, что если в Типовой закон включить ссылку на право на судебное рассмотрение, но не будет положения, специально посвященного этому праву, то это может вызвать путаницу. Важно, чтобы такое положение было предусмотрено в тексте Типового закона; данный вопрос имеет слишком большое значение, чтобы оставлять его для рассмотрения в Руководстве. Поэтому она выступает за сохранение статьи 69.

73. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в формулировке статьи 63 (2), которую она только что предложила, варианты действий, предусмотренные для поставщика или подрядчика, будут помещены в квадратные скобки, указывая тем самым на то, что принимающие государства должны для объяснения этих вариантов действий ссылаться на Руководство. В Руководстве же должно быть разъяснено, что возможность подачи апелляций должна включать как возможность обжалования в судах первой инстанции, так и возможность подачи апелляций.

74. **Исполняющий обязанности Председателя** считает важным, чтобы Типовой закон не диктовал принимающим государствам, какую систему обжалования им следует принять. Вместе с тем в Руководстве должна быть четко прописана возможность подачи апелляций в соответствии с международными требованиями.

75. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что, по его мнению, формулировка в квадратных скобках, предложенная в статье 63 (2), не дает четкого указания на то, что принимающему государству необходимо предусмотреть обе формы правовой защиты – обращение в суды первой инстанции и подача апелляций. Вместе с тем его делегация не возражает против того, чтобы этот вопрос был рассмотрен в Руководстве.

76. **Г-н Гранд д'Эснон** (Франция) говорит, что статья 63 четко разъясняет, что принимающие государства должны предусмотреть систему апелляций; в предложенном же тексте этого нет.

77. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что если в статье 63 четкого указания на это нет, то ссылки на апелляции и истцов, которые Комиссия, как представляется, решила вычеркнуть по всему тексту главы VIII, должны быть восстановлены.

78. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, если процедуры оспаривания следует понимать таким образом, что они включают возможность обращения в суд, то восстановление первоначальной формулировки пункта 2 статьи 63 будет означать, что Типовой закон предусматривает

возможность подачи апелляций в отношении судебных решений. Такого в Типовом законе быть не должно.

79. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает, чтобы для уточнения различия между правом оспаривать и правом подавать апелляцию, но чтобы при этом обойти проблему, на которую указал представитель Соединенных Штатов, предложенная Секретариатом формулировка пункта 2 статьи 63 была сохранена, а первоначальная формулировка пункта 2, содержащаяся в документе A/CN.9/729/Add.8, помещена в квадратные скобки в виде пункта 3. Первоначальную формулировку пункта 2 невозможно толковать как положения, предоставляющие право оспаривать решение суда, поскольку в статьях 65 и 66 речь идет об апелляциях, направляемых закупающей организации и независимому органу.

80. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что такое решение будет приемлемым при условии, что в Руководстве будет учтен тот факт, что меры, которые поставщик или подрядчик могут принять, варьируются в зависимости от данной юрисдикции; например, поставщик или подрядчик могут прямо оспаривать решение закупающей организации или, возможно, им придется обратиться с жалобой в независимый орган еще до подачи апелляции; в других случаях, возможно, придется обращаться в суд, минуя административную процедуру обжалования.

81. **Исполняющий обязанности Председателя** приходит к выводу, что Комиссия согласна с предложенным решением.

82. Напоминая о том, что некоторым образом поднимался вопрос о необходимости сохранения сносок в пересмотренном тексте Типового закона, он говорит, что поскольку тексты других типовых законов, принятых Комиссией, как правило, содержат сноски, то те сноски в пересмотренном тексте Типового закона, которые не были исключены, будут оставлены.

83. Переходя к редакционным вопросам, он говорит, что поступило предложение поместить все факультативные положения в квадратные скобки. Он делает вывод о том, что Комиссия желает поручить Секретариату поработать над соответствующими положениями, а также решить вопрос с нумерацией положений под грифом "бис".

84. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что Секретариат будет стремиться к тому, чтобы редакционных изменений было как можно меньше. Одно соображение будет касаться последовательности используемой терминологии, когда, например, слово "аспекты", используемое в целом ряде положений для указания на технические или качественные характеристики, придется заменить словом "характеристика".

85. **Г-н Пьедра** (наблюдатель от Эквадора) говорит, что он хотел бы сделать ряд общих замечаний и чтобы эти замечания были должным образом отражены в Руководстве по применению.

86. Эквадор признает важность усилий, которые на протяжении ряда последних лет прилагались для пересмотра Типового закона, и приветствует тот факт, что пересмотренный текст Типового закона отражает опыт и озабоченности многих стран. Эквадор считает, что в ходе процедур публичных закупок государства должны учитывать разные уровни развития других государств и помнить о принципах экологической и социальной ответственности. Международное сообщество должно с уважением относиться к тому, что для менее развитых стран публичные капиталовложения продолжают играть важную роль в деле содействия экономическому развитию и особенно развитию производственного сектора, малого и среднего предпринимательства. Для таких стран публичные закупки – это не просто средство поощрения международной торговли.

87. Пересмотренный текст Типового закона следует понимать как инструмент, который может быть адаптирован к условиям и уровню развития каждой страны, и что он должен применяться в соответствии с социально-экономическим положением каждой страны для того, чтобы можно было избежать негативных последствий для наименее развитых стран.

88. Эквадор выражает пожелание, чтобы ЮНСИТРАЛ приняла во внимание его озабоченности и не пыталась ни на двустороннем, ни на многостороннем уровне требовать, чтобы текст пересмотренного Типового закона был полностью включен в национальное законодательство каждой страны, в частности в рамках международных торговых переговоров, в которых принимают участие наименее развитые страны.

89. Несмотря на эти оговорки, Эквадор полностью одобряет принципы транспарентности, эффективности и качества, исповедуемые в области публичных закупок.

90. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что Секретариат примет во внимание только что сделанные комментарии.

Заседание закрывается в 17 ч. 05 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*)

Краткий отчет о 933-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в пятницу, 1 июля 2011 года, в 9 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.933]

Исполняющий обязанности Председателя: г-н Вивен-Нильссон (Швеция)

Заседание открывается в 9 ч. 50 м.

Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (*продолжение*) (A/CN.9/729 и Add.1–8)

1. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что, по его мнению, Комиссия желает принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, как он был рассмотрен в ходе предыдущих заседаний на текущей сессии.

2. *Решение принимается.*

Подготовка Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках

3. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает участникам выступить с замечаниями в отношении того, каким образом следует приступить к принятию Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

4. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что до начала следующей сессии Комиссии Секретариат может продолжить проведение неофициальных консультаций с экспертами с целью окончательной доработки проекта текста в документах A/CN.9/731 и Add.1–9. Кроме того, Рабочая группа I может рассмотреть проект текста в ходе одного или двух сессий позднее в 2011 году и/или в начале 2012 года. Рабочая группа I может также подробно изучить вопросы, которые могут возникать в конкретных регионах.

5. Ввиду наличия таких вопросов, как оборонные закупки и с учетом замечаний в отношении целей Типового закона, опубликованных в научных журналах, Комиссия, возможно, пожелает возглавить работу по обеспечению соответствия этим целям комментария в Руководстве.

6. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о публикации Руководства в электронной форме, с тем чтобы этот документ был гибким и мог обновляться для отражения мнений экспертов о ходе осуществления Типового закона и изменений в деловой практике.

7. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-ном Д'Аллером** (Канада), **г-ном Фруманном** (Австрия), **г-ном Гонсалесом** (Аргентина) и **г-ном Марадиага Марадиага** (Гондурас), говорит, что его делегация не поддерживает предложение о проведении двух сессий Рабочей группы I для окончательной доработки проекта Руководства, поскольку большая часть работы может быть проделана на совещаниях экспертов. Его делегация выступает за проведение одной сессии Рабочей группы I в начале 2012 года или сразу же после окончания сорок пятой сессии Комиссии.

8. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит о важности сохранения опыта, накопленного за семь лет работы по разработке Типового закона, и просит Секретариат представить на рассмотрение Комиссии предложение о ее будущей работе с указанием приоритетных направлений. В области публичных закупок он считает целесообразным продолжить работу по вопросу о партнерских отношениях между государственным и частным секторами.

9. Что касается окончательной доработки проекта Руководства, то число сессий Рабочей группы I, видимо, зависит от бюджетных соображений. Вероятно, Секретариат мог бы подготовить окончательный проект Руководства в консультации с экспертами для представления членам Комиссии задолго до проведения ее сорок пятой сессии.

10. **Г-н Фруманн** (Австрия) говорит, что окончательная доработка Руководства имеет весьма важное значение и что в этом деле Секретариату могут помочь эксперты.

11. Его делегация хотела бы, чтобы Руководство было гибким документом, предполагающим внесение в него предложенных новых данных, представляемых Комиссии для утверждения.

12. **Исполняющий обязанности Председателя** отмечает, что возможную сессию Рабочей группы I в 2012 году предлагается провести 27 февраля – 2 марта в Вене или 9–13 апреля в Нью-Йорке.

13. **Г-н Фруманн** (Австрия) отмечает, что 9 апреля 2012 года приходится на второй день Пасхи.

14. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что в Нью-Йорке второй день Пасхи не является выходным днем.

15. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что, по его мнению, для окончательной доработки проекта Руководства потребуются по крайней мере две сессии Рабочей группы I. Совещания экспертов будут полезны, но не смогут ускорить процесс работы.

16. Что касается будущей работы, то он считает полезным вернуться к вопросу о партнерских отношениях между публичным и частным секторами.

17. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что в связи с вопросом о будущей работе Комиссии ей необходимо рассмотреть свое бюджетное положение для принятия решения о том, сколько рабочих групп может провести то или иное число сессий.

18. Его делегация считает, что Руководство по принятию, которое должно быть гибким документом, может быть окончательно доработано в рамках консультаций с экспертами.

19. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) говорит, что пересмотренный Типовой закон будет иметь особенно большое значение для стран Центральной Америки, в которых прилагаются огромные усилия для борьбы с коррупцией.

20. Что касается окончательной доработки Руководства по принятию, то Секретариату следует обратиться к помощи экспертов.

21. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что проводить в 2011 году сессию Рабочей группы I по Руководству будет слишком рано. Он предлагает созвать "специальную рабочую группу", которая будет более гибкой и потребует меньшего объема лингвистических услуг, чем рабочая группа. Совещание "специальной рабочей группы" можно провести в начале 2012 года и, возможно, перед самым началом сорок пятой сессии Комиссии.

22. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки) предлагает членам Комиссии участвовать в онлайновом журнале, посвященном Типовому закону ЮНСИТРАЛ о публичных закупках.

23. **Г-н Диас и Перес Дуарте** (Мексика) говорит, что окончательная доработка проекта Руководства по принятию должна быть признана самым приоритетным направлением работы.

24. Руководство должно быть периодически обновляемым, гибким документом. Это же относится к другим текстам Комиссии, таким, как Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

25. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что даже если Руководство будет выпущено в электронной форме, Комиссия сможет контролировать процесс обновления.

26. **Г-жа Кейти** (Соединенное Королевство) говорит, что обслуживание сессии Рабочей группы I, посвященной Руководству, будет сильно зависеть от весьма ограниченных ресурсов, имеющихся в распоряжении Комиссии. Следует, например, рассмотреть идею о созыве в 2012 году "специальной рабочей группы" до или в ходе сессии Комиссии. По ее мнению, проведение совещаний в 2011 году нецелесообразно.

27. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что, как ему представляется, складывается все более очевидный консенсус о непроведении в 2011 году совещания, посвященного Руководству; его делегация присоединяется к этому консенсусу. Вместе с тем, если до начала 2012 года не будет проведено никаких совещаний, то в 2012 году Комиссии не удастся окончательно доработать проект Руководства.

28. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что ему не понятно различие между рабочей группой и "специальной рабочей группой".

29. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что между рабочей группой и группой экспертов, или "специальной рабочей группой", существуют серьезные различия. Например, рабочей группе предоставляется большой объем конференционных услуг, и ее члены представляют свои страны. Эксперты же проводят

свои обсуждения на любом самом удобном для них языке и выступают в личном качестве.

30. **Г-н Сорьель** (секретарь Комиссии), выражая согласие с представителем Канады, говорит, что совещание рабочей группы – это межправительственное совещание, а на совещаниях экспертов предоставляются только весьма ограниченные конференционные услуги, которые зависят от текущего положения с ресурсами.

31. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что он, тем не менее, выступает за проведение сессии Рабочей группы I в силу наличия важных вопросов, которые должны быть решены в связи с Руководством по принятию.

32. Он предлагает обратиться к Секретариату с просьбой подготовить документ о будущей деятельности Комиссии.

33. **Г-н Фруманн** (Австрия) говорит, что его беспокоит возможность непроведения в начале 2012 года сессии Рабочей группы I. В случае проведения только совещаний экспертов никакие подлежащие рассмотрению новые тексты, вероятно, не будут выпущены на всех официальных языках Организации Объединенных Наций.

34. **Г-н Сорьель** (секретарь Комиссии) подтверждает, что только рабочим группам Комиссии могут предоставляться все услуги по письменному и устному переводу.

35. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что Руководство – это лишь вспомогательный текст, не имеющий юридической силы, а длительные перелеты национальных представителей для работы над проектом текста вряд ли являются оправданными, особенно для развивающихся стран.

36. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что и сам Типовой закон не имеет юридической силы, поскольку государства могут использовать его так, как они пожелают. Проект Руководства по принятию содержит весьма важный материал, касающийся тех элементов политики, по которым Комиссии не удалось принять решения.

37. **Г-н Уоллес** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что если проводить совещания по проекту Руководства в начале 2012 года, то текст должен быть как можно более окончательным и быть выпущенным на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

38. Что касается будущей деятельности, то Секретариат, вероятно, может подготовить документ о частных финансовых инициативах в поддержку партнерских отношений между государственным и частным секторами.

Заседание прерывается в 11 ч. 10 м. и возобновляется в 11 ч. 55 м.

39. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что в ходе неофициальных консультаций некоторые делегации предложили провести сессию Рабочей группы I, посвященную пересмотренному Руководству по принятию, в конце 2011 года. Однако изменение сроков проведения сессии Рабочей группы I, которая согласно плану должна проходить в течение одной недели начиная с 17 октября 2011 года, не представляется возможным, хотя эти сроки являются в определенной степени довольно ранними, поскольку Секретариату придется завершить подготовительную работу к 10 августа 2011 года. Секретариату предпочтительней иметь больше времени для окончательной доработки текста проекта пересмотренного Руководства и подготовки примечаний по вопросам, которые Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть в будущем. Соответственно идея о созыве одной сессии Рабочей группы I в начале 2012 года, проведение которой в предварительном порядке запланировано на 27 февраля – 2 марта 2012 года, является более реалистичной.

40. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что его делегации потребуется дополнительное время для рассмотрения этого вопроса. Возможно, решение удастся принять на следующей неделе с учетом общего финансового положения Комиссии, ситуации в отношении финансирования и места проведения совещаний и возможного создания новых рабочих групп.

41. **Г-н Ли** (Китай) говорит, что работу над Типовым законом нельзя считать законченной без одобрения Руководства по принятию. Поэтому, по его мнению, сессию Рабочей группы I следует провести в конце 2011 года, как это было запланировано. Вместе с тем окончательная доработка Руководства, видимо, потребует проведения ряда сессий, а бюджетные проблемы могут не позволить развивающимся странам

направить свои делегации на все эти сессии. Решением этой проблемы, возможно, является проведение неофициальных консультаций.

42. **Г-н Леон Варгас** (Мексика) предлагает обменять период 17–21 октября 2011 года на период 14–18 ноября 2011 года, запланированный для сессии Рабочей группы III. Это позволит Секретариату получить больше времени для подготовительной работы и не создаст финансовых проблем.

43. Даже с учетом сказанного его делегация не в полной мере убеждена в необходимости проведения сессии Рабочей группы I.

44. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что, по его мнению, единственным вариантом является обмен сроков проведения сессии. Последние запланированные сроки – это 12–16 декабря 2011 года, когда должна проводиться сессия Рабочей группы VI. Однако Рабочая группа VI собирается завершить свою работу и поэтому не следует принуждать ее к проведению сессии ранее декабря 2011 года.

45. Обмен сроками проведения сессий с Рабочей группой III предоставит в распоряжение Секретариата четыре дополнительные недели для подготовки сессии Рабочей группы I.

46. **Исполняющий обязанности Председателя** считает, что Комиссия желает провести сессию Рабочей группы I либо в конце 2011 года, либо в начале 2012 года в зависимости от расписания других совещаний.

47. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что, как это отметил представитель Мексики, проведение сессии Рабочей группы I в ноябре 2011 года не создаст финансовых проблем, а проведение такой сессии в начале 2012 года такие проблемы создаст.

Будущая работа

48. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что будущая работа Комиссии в области публичных закупок связана с двумя аспектами.

49. Первый аспект – это содействию принятию и осуществление пересмотренного Типового закона, который Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть в свете пунктов 2–6 постановляющей части проекта решения о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/XLIV/CRP.2). Содействие принятию пересмотренного Типового закона связано с вопросами материально-технического обеспечения и бюджетными вопросами, поскольку содействие принятию текстов ЮНСИТРАЛ осуществляется, главным образом, в рамках конференций, публикаций и проектов технической помощи.

50 Секретариат взаимодействует с Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР) и Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) в деле содействия принятию пересмотренного Типового закона в странах Содружества независимых государств (СНГ) и в Монголии. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть или просить Рабочую группу I рассмотреть вопрос о том, какие дополнительные меры следует принять Секретариату и какая информация в пересмотренном Руководстве нуждается в периодическом обновлении.

51. На следующей неделе Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, каким образом Секретариату следует продолжать оказывать содействие в принятии растущего числа текстов ЮНСИТРАЛ при наличии у нее все более ограниченных ресурсов. В этой связи государствам, возможно, целесообразно рассмотреть вопрос о том, какую поддержку они могут оказывать в деле содействия принятию и осуществления пересмотренного Типового закона.

52. Поскольку государства не обязаны информировать Секретариат о принятии текстов ЮНСИТРАЛ, существует вероятность того, что Секретариат не получает достаточной информации о степени применения пересмотренного Типового закона. Такое положение достойно сожаления, поскольку Секретариату необходимо знать, например, о том, как положения пересмотренного Типового закона трактуются административными контрольными органами и судами в разных государствах. Такое знание будет полезным для Комиссии, если она решит рассмотреть вопрос о том, каким образом лучше всего обеспечить единообразное толкование пересмотренного Типового закона.

53. Другой аспект будущей работы Комиссии в области публичных закупок связан с тем фактом, что в этой области на международном и региональном уровнях могут применяться многие стандарты, и принимающему Закон государству, возможно, придется рассмотреть множество текстов при

принятии решения о порядке совершенствования своего законодательства о публичных закупках. Секретариату можно поручить рассмотреть в сотрудничестве с другими органами, занимающимися реформой законодательства о публичных закупках, определить возможные пути обеспечения согласования этих стандартов, в том числе посредством использования пересмотренного Типового закона, и в надлежащий срок представить Комиссии соответствующий доклад.

54. Наконец, она выражает надежду, что члены Комиссии, являющиеся основными участниками работы, будут стремиться использовать пересмотренный Типовой закон при проведении закупок с участием других государств.

Выборы должностных лиц (*возобновление*)

55. **Исполняющий обязанности Председателя** говорит, что делегация Гондураса выдвинула кандидатуру г-на Санчеса Мехораду и Веласко (Мексика) на должность заместителя Председателя Комиссии и что г-ну Санчесу Мехораду и Веласко было предложено, учитывая его глубокое знание данного вопроса, председательствовать в Комиссии при рассмотрении ею пункта 5 повестки дня "Окончательная доработка и принятие судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности".

56. *Г-н Санчес Мехораду и Веласко (Мексика) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

Проект решения о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках (A/CN.9/XLIV/CRP.2) (*возобновление*)

57. **Г-н Юкинс** (Соединенные Штаты Америки), обращая внимание на содержащуюся в пятом пункте преамбулы ссылку на "новые проблемы и виды практики", отмечает, что слово "novel" на английском языке означает не только "новые", но и "необычные" или "нетрадиционные" и поэтому может быть неправильно понято. Он предлагает исключить в английском варианте слово "novel" и заменить его словом "new".

58. **Г-н Гонсалес** (Аргентина), ссылаясь на испанский текст, предлагает заменить в пункте 3 постановляющей части слово "apliquen" выражением "consideren aplicar", а слово "estudien" выражением "consideren estudiar".

59. **Исполняющий обязанности Председателя**, комментируя второе предложенное изменение, говорит, что в случае принятия данного предложения выражение "give favourable consideration to" в английском тексте, видимо, можно оставить без изменения.

60. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика), ссылаясь на предложения об изменениях, внесенных представителем Аргентины, говорит, что рекомендация о том, чтобы государства только "рассмотрели вопрос об использовании" Типового закона будет существенным смягчением текста проекта решения. В любом случае пункт 3 постановляющей части является просто рекомендацией, а не требованием. По ее мнению, пункт 3 постановляющей части следует сохранить без изменений.

61. **Исполняющий обязанности Председателя**, отмечая, что слово "use" в английском тексте было переведено на испанский язык "apliquen" ("применять"), интересуется, может ли слово "apliquen" в испанском варианте подразумевать "применение" в смысле "принятия".

62. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что редакционная группа первоначально думала использовать в пункте 3 постановляющей части слово "предлагает" или "призывает", а не слово "рекомендует". По его мнению, использование в английском тексте слова "Recommends" оправдывает замену в испанском варианте слова "apliquen" словами "consideren aplicar" и слово "estudien" словами "consideren estudiar".

63. **Исполняющий обязанности Председателя** предлагает Секретариату в консультации с заинтересованными делегациями рассмотреть вопрос об использовании в испанском тексте слова "apliquen" ("применять").

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

Окончательная доработка и принятие судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (*продолжение*)

Краткий отчет о 934-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в пятницу, 1 июля 2011 года, в 14 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.934]

Председатель: г-н Санчес Мехорада и Веласко (Мексика)

Заседание открывается в 14 ч. 10 м.

Окончательная доработка и принятие судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/732 и Add.1–3, A/CN.9/733 и Add.1, A/CN.9/715, A/CN.9/XLIV/CRP.3)

1. **Г-жа Клифт** (Секретариат) говорит, что Комиссии были представлены документы A/CN.9/732 и Add.1–3, которые содержат проект текста судебных материалов, предназначенных для ознакомления судей с вопросами трансграничной несостоятельности и, в частности, с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и служащих им руководством в этой области.

2. Комиссия поручила Секретариату разработать текст также гибко, как *Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности* на основе консультаций с судьями, а также со специалистами-практиками и профессионалами по вопросам несостоятельности.

3. Проект текста был рассмотрен Рабочей группой V на ее последней сессии, о чем говорится в пунктах 110–116 документа A/CN.9/715, и распространен среди государств-членов. Полученные замечания содержатся в документах A/CN.9/733 и Add.1 и были учтены в максимально возможной степени.

4. Проект текста был также рассмотрен судьями и другими участниками девятого коллоквиума для представителей судебных органов, который был совместно организован ЮНСИТРАЛ, Международной ассоциацией специалистов по вопросам реструктуризации, неплатежеспособности и банкротства (ИНСОЛ) и Всемирным банком и который состоялся в марте 2011 года в Сингапуре.

5. В проекте текста положения Типового закона рассматриваются в порядке, который отражает последовательность обычного рассмотрения запрашиваемым судом ходатайств о признании и оказании помощи. Проект текста не содержит инструкций для судей относительно того, как им следует действовать при рассмотрении таких ходатайств, и не предлагает единого возможного или желательного подхода, а служит общим руководством по вопросам, которые судьи, возможно, сочтут необходимым рассмотреть на основе принципов, зафиксированных в Типовом законе.

6. Для иллюстрации того, каким образом трактовались и применялись на практике эти положения, а также возможных вариантов аргументации при рассмотрении конкретных вопросов проект текста включает ссылки на решения судов разных юрисдикций. Эти решения не подвергаются критике; внимание обращается на вопросы, которые судья, возможно, пожелает рассмотреть в случае разбирательства по аналогичному делу при одновременном учете внутреннего законодательства, в том числе положений законодательства о принятии Типового закона.

7. Новое приложение, содержащееся в документе A/CN.9/732/Add.3, включает резюме материалов дел и принятых решений, с тем чтобы с ними могли ознакомиться те, кто не имел возможности прочитать эти решения на языке оригинала.

8. Помимо рассмотрения проекта текста Комиссия, возможно, пожелает изучить возможность разработки механизма его периодического обновления в том же порядке, в каком он был разработан, и сохранения нейтрального подхода, о чем говорится в пунктах 3 и 4 документа A/CN.9/732.

9. Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о признании в предисловии

значительного вклада судьи Пола Хита из Новой Зеландии в осуществление данного проекта.

10. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) выражает признательность Секретариату за его работу по подготовке проекта текста судебных материалов, который будет иметь важное значение для возможного принятия и последующего применения Типового закона в его стране.

11. В частности, Аргентина приветствует содержащиеся в Типовом законе положение о том, что иностранный представитель обязан уведомлять запрашиваемый суд обо всех других известных ему иностранных производствах, открытых в отношении одного и того же должника, определение термина "предприятие" должника, отсутствие требования о взаимности, положения, касающиеся презумпции подлинности документов, и тот факт, что материалы отражают дух широкого сотрудничества, который является ключевым аспектом Типового закона.

12. Аргентина хотела бы, чтобы в пересмотренном тексте более полное отражение получили два вопроса, затронутые ею в ее замечаниях, содержащихся в документе A/CN.9/733/Add.1.

13. Во-первых, в соответствии с Типовым законом суды имеют право вступать в прямые сношения с иностранными судами или иностранными представителями без необходимости запросов или судебных поручений. Во многих странах, включая Аргентину, судебные поручения имеют большое значение для обеспечения эффективности сношений. Поэтому в судебных материалах следует подчеркнуть важность обеспечения более эффективного сотрудничества с целью эффективного признания при гарантированной защите интересов сторон.

14. Второй вопрос связан с использованием соображений публичного порядка в качестве оснований для отказа в признании, о чем говорится в пунктах 47–51 документа A/CN.9/732. Аргентина считает, что в данном случае речь идет скорее о мошенничестве и злоупотреблениях, связанных с созданием препятствий и помех путем подтасовки фактов, и хотела бы, чтобы в судебных материалах, возможно, в их последующем обновленном варианте, это мнение получило более полное отражение.

15. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) выражает признательность Секретариату за подготовку проекта судебных материалов в столь короткие сроки. Предназначенные для ознакомления судьей с порядком применения Типового закона, эти материалы послужат также полезной справочной информацией для ученых, практиков и судов, а также будут способствовать обеспечению единообразности, прозрачности и предсказуемости и более тесной координации при рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности.

16. Его страна поддерживает предложение о признании вклада судьи Пола Хита.

17. Соединенные Штаты решительно поддерживают предложение об обновлении текста в консультации с экспертами для обеспечения того, чтобы эти материалы соответствовали самым последним результатам работы Рабочей группы V и пополняющемуся своду прецедентного права и решений. Его страна поддерживает также нейтральный подход к цитируемым делам. Секретариату следует не изменять контекст или охват текста, а представлять предлагаемые обновления на утверждение Комиссии.

18. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что его страна выступает за принятие проекта судебных материалов, который является полезным вкладом в судебное сотрудничество при разбирательстве дел о трансграничной несостоятельности. В ходе широких консультаций в Канаде и специалисты-практики, и судейский корпус выразили широкую поддержку этим материалам, которые будут особенно полезны, поскольку его страна недавно приняла Типовой закон и не имеет специального суда по делам о несостоятельности или банкротстве.

19. Он поддерживает предложение о регулярном обновлении текста и призывает Секретариат сообщать Комиссии о любых недостатках или предлагаемых поправках.

20. Его страна поддерживает также предложение о признании вклада судьи Пола Хита.

21. **Г-н Лара Кабрера** (Мексика) говорит, что его страна выступает за принятие проекта судебных материалов, которые послужат ценным руководством по применению Типового закона. Его страна приветствует гибкий механизм, посредством которого Секретариат может обновлять текст в консультации с экспертами.

22. **Г-жа Клифт** (Секретариат), касаясь вопросов, затронутых представителем Аргентины, говорит, что

важный вопрос о мошенничестве и злоупотреблениях рассматривался в Рабочей группе V, как это отражено в документе A/CN.9/715 в пункте 26 и последующих пунктах, касающихся публичного порядка, а также в пункте 42 о последствиях мошенничества для факторов, учитываемых при определении центра основных интересов должника (ЦОИ). Как отмечается в пункте 43, Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос требует дальнейшего рассмотрения. В связи с этим в судебных материалах не отражены какие-либо мнения, но впоследствии они могут быть обновлены с включением результатов рассмотрения Рабочей группой V.

23. Вопрос о сношениях рассматривается в различных текстах, в том числе в *Практическом руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в области трансграничной несостоятельности* и Руководстве о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Этот вопрос необходимо принимать во внимание, поскольку текущая работа Рабочей группы V связана с этими текстами. Подходы к вопросу о сношениях в ходе трансграничного сотрудничества часто обсуждаются на коллоквиумах для представителей судебных органов и совещаниях с участием судей, и Секретариат всегда готов рассмотреть любое конкретное предложение по этому вопросу для включения в судебные материалы.

24. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что при подготовке следующего обновленного варианта в текст можно внести изменения, отражающие требования его страны.

25. **Председатель** считает, что Комиссия желает принять проект судебных материалов, содержащихся в документах A/CN.9/732 и Add. 1–3, с признанием в предисловии значительного вклада судьи Пола Хита.

Решение принимается.

26. **Председатель** предлагает Комиссии рассмотреть проект решения, содержащийся в документе A/CN.9/XLIV/CRP.3.

27. **Г-н Гонсалес** (Аргентина), напоминая о замечании, сделанном им в ходе обсуждения вопроса о принятии Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках[1], говорит, что он рад тому, что по крайней мере в пункте 5 постановляющей части рассматриваемого проекта решения используется слово "рассматривать".

28. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) выступает за принятие проекта решения без квадратных скобок, в которые заключены слова "и принятых ею поправок" в пункте 1 постановляющей части.

29. **Г-н Д'Аллер** (Канада), поддержанный **г-ном Редмондом** (Соединенные Штаты Америки), предлагает исключить из пункта 1 постановляющей части документа A/CN.9/XLIV/CRP.3 слова "и принятых ею поправок", так как, насколько он понимает, Комиссия не вносила поправок в текст документа A/CN.9/732 и добавлений к нему.

30. **Г-жа Клифт** (Секретариат) говорит, что Комиссия не принимала никаких поправок к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

Документ A/CN.9/XLIV/CRP.3 принимается без заключенной в квадратные скобки формулировки "[и принятых ею поправок]".

Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы (A/CN.9/715)

31. **Г-жа Клифт** (Секретариат), представляя данный пункт, говорит, что Комиссии в документе A/CN.9/715 был представлен доклад о работе тридцать девятой сессии Рабочей группы V. Группа обсудила отдельные концепции в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающиеся Центра основных интересов (ЦОИ) и обязанностей директоров и должностных лиц при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности. Поскольку на этой сессии эти два вопроса рассматривались впервые, было проведено обстоятельное предварительное обсуждение затронутых принципиальных вопросов. В настоящее время Группа может принять решение о порядке продолжения этой работы.

32. Касаясь девятого коллоквиума для представителей судебных органов, организованного в марте 2011 года в Сингапуре ЮНСИТРАЛ, Международной ассоциацией специалистов по вопросам реструктуризации, неплатежеспособности и банкротства (ИНСОЛ), а также Секретариатом ЮНСИТРАЛ и Всемирным банком, она говорит, что в этом мероприятии приняли участие около 80 судей

[1] См. документ A/CN.9/SR.932, пункт 62.

из порядка 40 государств. На коллоквиуме, в частности, обсуждались вопросы, возникающие при несостоятельности предпринимательских групп. Две группы обсудили возможные способы решения в разных правовых системах различных вопросов, касающихся двух гипотетических сценариев несостоятельности, а именно внутренней и трансграничной несостоятельности. В то же время участники коллоквиума рассмотрели проект текста судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Доклад о работе коллоквиума размещен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ. Десятый коллоквиум для представителей судебных органов планируется провести в Гааге в 2013 году.

33. Она выражает надежду, что Комиссия поддержит продолжение оказания Секретариатом ЮНСИТРАЛ поддержки в проведении коллоквиумов ИНСОЛ для представителей судебных органов, а также его активное участие в них.

34. Касаясь третьей части Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, принятого Комиссией в 2010 году, она говорит, что, насколько она понимает, Колумбия стала первым государством, которое приняло законодательство в соответствии с сформулированными в этой части рекомендациями, и она приветствует информацию об этом принятии.

35. Комитет по правовым вопросам Европейского парламента 6 июня 2011 года выпустил проект доклада с рекомендациями Комиссии в отношении производства по делам о несостоятельности в контексте закона о компаниях Европейского союза. Одна из рекомендаций заключается в необходимости разработки свода правил, основанных на части третьей Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, для содействия сотрудничеству между судами и управляющими в делах о несостоятельности при рассмотрении дел о несостоятельности предпринимательских групп. Проект доклада размещен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

36. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что два представителя развивающихся стран в особой степени приветствовали тот факт, что тема об обязанностях директоров и должностных лиц при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, была рассмотрена Рабочей группой V. В самом начале тридцать девятой сессии Группы стало ясно, что государства готовы рассматривать тему ЦОИ, несмотря на ее сложность.

37. Его страна рассчитывает на продолжение рассмотрения обеих тем.

38. **Г-н Д'Аллер** (Канада) говорит, что его страна удовлетворена прогрессом в рассмотрении этих двух тем.

39. Что касается концепций ЦОИ в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, то трудности заключаются не в формулировках Типового закона, а в том, что требуется время для накопления информации о судебных решениях, которые могли бы послужить руководством. Его страна приветствует выявление Секретариатом тех вопросов, которые требуют всестороннего изучения.

40. Что касается обязанностей директоров и должностных лиц при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности, то в ряде правовых систем предусмотрены средства правовой защиты при неисполнении обязанностей в таких случаях, однако, получение каких-либо поступлений не означает, что они обязательно будут распределены между всеми кредиторами. Секретариату и Рабочей группе V следует рассмотреть возможность ситуаций, когда заявитель требования имеет право на использование обеспечительного интереса.

41. **Председатель**, заслушав замечания **г-на Д'Аллера** (Канада), **г-на Гонсалеса** (Аргентина) и **г-на Сорьеля** (Секретариат), говорит, что Секретариат запланировал сессии Рабочей группы V на ноябрь 2011 года и февраль 2012 года, в связи с чем для подготовки материалов остается немного времени, а данные сроки не позволяют проявить достаточную гибкость.

42. Он предлагает Комиссии рассмотреть эти вопросы в рамках пункта 21 повестки дня "Сроки и место проведения будущих совещаний".

43. **Г-н Мокал** (Всемирный банк) говорит, что Целевая группа Всемирного банка по вопросам несостоятельности недавно обсудила вопрос о разработке стандартов наилучшей практики, касающихся режима физических лиц в делах о несостоятельности.

44. Со времени разработки стандарта, касающегося несостоятельности и прав кредиторов, формы финансового посредничества претерпели существенные изменения. В результате значительного роста объемов потребительского кредитования в потребительском секторе в условиях недавнего финансового кризиса возникли проблемы, создавшие во многих правовых системах системный риск для всей экономики в целом. Всемирный банк, а также его международные партнеры, был вынужден консультировать правительства о том, как решать такие проблемы в ситуациях, с которыми он ранее никогда не встречался, и пришел к выводу о полезности разработки стандартов наилучшей практики, касающихся режима физических лиц в делах о несостоятельности и сформулированных с участием всех заинтересованных сторон, включая пользующиеся его услугами правительства.

45. Всемирный банк хотел бы, чтобы ЮНСИТРАЛ участвовал в их разработке.

46. **Г-н Редмонд** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что ЮНСИТРАЛ сотрудничала со Всемирным банком и Международным валютным фондом в рассмотрении вопросов о несостоятельности и его страна хотела бы, чтобы ЮНСИТРАЛ участвовала в разработке стандартов наилучшей практики, касающихся режима физических лиц в делах о несостоятельности.

47. **Председатель** принимает к сведению пожелание Всемирного банка об участии ЮНСИТРАЛ в их разработке, а также поддержку, выраженную представителем Соединенных Штатов Америки.

Заседание закрывается в 15 ч. 10 м.

Краткий отчет о 935-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в понедельник, 4 июля 2011 года, в 9 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.935]

Председатель: г-н Муллан (Маврикий)

Заседание открывается в 10 ч. 05 м.

Арбитраж и согласительная процедура

a) Доклад Рабочей группы II о ходе работы (A/CN.9/712 и 717)

1. **Г-жа Монтинери** (Секретариат), представляя доклады Рабочей группы II о ее пятьдесят третьей и пятьдесят четвертой сессиях, говорит, что Рабочая группа, занимаясь подготовкой правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров, рассмотрела содержание и форму указанного стандарта и его применимость как к действующим, так и к будущим инвестиционным договорам. В ходе проводившихся обсуждений возникла дилемма – следует ли Рабочей группе рассмотреть вопрос об участии в арбитражном разбирательстве другого государства, являющегося участником инвестиционного договора, но не являющегося стороной в споре. Рабочая группа хотела бы получить от Комиссии указание в отношении того, следует ли Рабочей группе рассмотреть этот вопрос в рамках своей текущей работы.

2. **Председатель**, поясняя, говорит, что участие в арбитражном разбирательстве другого государства, являющегося участником инвестиционного договора, но не являющегося стороной в споре, может оказаться желательным в качестве способа урегулирования спора посредством, например, предотвращения одностороннего толкования договора. Прецеденты подобного участия существуют: в соответствии с Североамериканским соглашением о свободной торговле (НАФТА), например государства имеют право представлять в арбитражном разбирательстве юридические соображения, но не факты.

3. Пока еще не совсем ясно, будет ли право на участие предоставлено на основании правового стандарта прозрачности. В данное время, однако, Комиссию просто просят уточнить, может ли этот вопрос быть рассмотрен Рабочей группой в рамках ее текущей работы.

4. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что вопрос не должен передаваться на рассмотрение Рабочей группы, поскольку участие государства, не являющегося стороной спора, в арбитражном разбирательстве по приглашению арбитражного суда уже предусмотрено, например, в соглашениях amicus curiae, хотя они и не содержат положения о *праве* таких государств на участие. Кроме того, Рабочая группа уже загружена значительным объемом работы, который составляют вопрос о прозрачности и другие вопросы, поэтому возложение на нее дополнительной задачи может повлечь задержку в достижении результатов по этим вопросам.

5. **Председатель** говорит, что данный вопрос поднят именно потому, что существуют различные точки зрения на то, действительно ли участие не являющегося стороной государства – стороны инвестиционного договора, не являющегося стороной спора, предусмотрено в соглашениях amicus curiae.

6. **Г-жа Сабо** (Канада), разъясняя позицию делегации своей страны, говорит, что, если участие подобного государства в качестве третьей стороны не предусмотрено, должно быть включено положение о праве арбитражного суда приглашать соответствующее государство к участию, если, как он полагает, такое участие желательно.

7. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что рассмотрение Рабочей группой вопроса об участии государств-участников в арбитражном разбирательстве в общем контексте соглашений amicus curiae является уместным. Однако вопрос о том, предусматривать ли для таких государств *право* на участие, должен быть оставлен на усмотрение государств при проведении переговоров о заключении двусторонних инвестиционных договоров.

8. Было бы полезно, чтобы Комиссия подтвердила мандат Рабочей группы в вопросе о прозрачности арбитражных разбирательств споров между инвесторами и государствами, а также повторно подтвердила в связи с этим выработку стандарта в качестве желаемой цели.

9. **Г-жа Несдам** (Норвегия) выражает поддержку включению этого вопроса в мандат Рабочей группы.

10. **Г-н Езевски** (Польша) говорит, что, хотя этот вопрос мог бы стать подходящим предметом для обсуждения в Рабочей группе, его включение в мандат Рабочей группы не следует полагать наилучшим вариантом решения. Мандат Рабочей группы включает вопросы участия гражданского общества в арбитражных разбирательствах, тогда как участие в них государства, не являющегося стороной спора, гражданином которого является инвестор, составляет совершенно отдельный вопрос.

11. **Председатель** говорит, что некоторые члены Рабочей группы полагают, что если государства трактуются таким же образом, что и в других соглашениях amici curiae, то возможно возникновение ситуаций, когда государства – участники договора, не являющиеся сторонами спора, представляют подробные фактические материалы, и такие ситуации потенциально поднимают вопросы о дипломатической защите. Факт наличия расхождений во мнениях о том, может ли участие государств – третьих сторон быть отражено в положениях стандарта, относящихся к amici curiae, или оно составляет отдельный вопрос, указывает на необходимость обсуждения и нахождения возможных решений в рамках Рабочей группы.

12. Однако этот вопрос касается скорее процедуры, чем существа. Если Рабочая группа не уполномочена рассматривать вопрос, представить решение в стандарте прозрачности окажется невозможным.

13. **Г-жа Хамшон МакГарри** (Аргентина), поддержав включение этого вопроса в мандат Рабочей группы, говорит, что важно определить рамки, формы и условия участия в арбитражных разбирательствах государств – участников инвестиционных договоров, не являющихся сторонами споров, до принятия решения о том, является ли уместным участие соответствующих третьих сторон в качестве amici curiae.

14. Делегация ее страны не считает, что подобное участие повлечет какие-либо проблемы, требующие дипломатической защиты.

15. **Председатель** говорит, что не представляет себе, чтобы дипломатическая защита была включена в качестве дополнительного вопроса.

16. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что Комиссии не следует отвлекаться на вопрос о дипломатической защите, хотя он может быть поднят в случае расширения мандата Рабочей группы с целью включения в него вопроса об участии в арбитражном разбирательстве государств – участников договора, не являющихся сторонами спора. По его мнению, однако, последний вопрос уже включен в мандат Рабочей группы, который не требуется расширять, поскольку Рабочая группа может рассмотреть его в контексте участия amicus curiae.

17. Расширение мандата Рабочей группы придаст вопросу несоразмерную важность. Однако, если большинство членов Комиссии придут к заключению, что подобное расширение необходимо для рассмотрения вопроса должным образом, ее делегация согласится с таким решением.

18. **Председатель** говорит, что вопрос, стоящий перед Комиссией, состоит скорее в разъяснении, чем в расширении мандата Рабочей группы. По его мнению, Комиссия не придаст этому вопросу чрезмерной важности, предложив Рабочей группе рассмотреть его.

19. **Г-н Лара Кабрера** (Мексика) говорит, что этот вопрос должен быть передан на рассмотрение Рабочей группе и что Комиссии следует определиться с тем, каким образом направлять Рабочую группу при рассмотрении ею вопроса, возможно посредством определения рамок, форм и условий участия в арбитражных разбирательствах государств – участников инвестиционных договоров, не являющихся сторонами споров, что было предложено представителем Аргентины.

20. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) говорит, что, по его мнению, Рабочая группа может рассмотреть этот вопрос в рамках своего действующего мандата.

21. **Г-жа Кубота** (Япония) говорит, что делегация ее страны выступает за включение этого вопроса в мандат Рабочей группы с целью повышения качества арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами.

22. **Председатель** говорит, что, как представляется, сформировался консенсус в отношении того, что мандат Рабочей группы включает рассмотрение ситуации с государствами, не являющимися сторонами арбитражных разбирательств, и вопроса об их участии в соответствующих процессуальных действиях. Позиции, высказанные некоторыми делегациями, поднимают вопросы существа, которыми следует заниматься на уровне Рабочей группы.

23. Напоминая, что мандат Рабочей группы был подтвержден Комиссией в 2008 году и еще раз в 2010 году, оратор соглашается с тем, что Комиссия намеревается подтвердить в качестве желаемой цели

прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами, что было предложено представителем Соединенных Штатов Америки.

24. **Г-жа Монтинери** (Секретариат) напоминает в связи с текущей и возможной будущей работой Рабочей группы в области арбитража и согласительных процедур, что Комиссией на ее тридцать девятой и последующих сессиях принималось решение о необходимости дальнейшей работы Рабочей группы по вопросу о возможности арбитражного урегулирования. Секретариат рассмотрел вопрос о конфиденциальности при арбитражном разбирательстве и высказал предположение о том, что он заслуживает предварительного изучения на основе различных решений, вынесенных арбитражными судами по настоящее время.

25. Текущая работа, выполняемая Секретариатом в области арбитража, включает разработку руководства по принятию Типового закона о международном торговом арбитраже и подготовку сборника текстов ЮНСИТРАЛ об арбитраже, включающего замечания, представленные различными странами и касающиеся толкования и выполнения Типового закона, и планируемого к завершению до конца 2011 года. Кроме того, в соответствии с решением Комиссии, принятым на ее сорок третьей сессии, Секретариат подготавливает рекомендации по оказанию арбитражным учреждениям и другим заинтересованным органам помощи в арбитражном производстве в рамках пересмотренного Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

26. От ряда пользователей были получены отзывы, касавшиеся Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 года. Оратор вносит предложение о том, чтобы Секретариат рассмотрел пути обновления Комментариев на основании, помимо прочего, предложений, внесенных Комиссией.

27. **Председатель** говорит, что Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства оказывались чрезвычайно полезными в течение последних 15 лет и что было бы целесообразно обратиться к Секретариату с предложением об их обновлении.

28. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что, несмотря на очевидную полезность Комментариев, следует рассмотреть вопрос о приоритетах и средствах. Поскольку Секретариату уже поручен ряд действительно важных проектов в области арбитража, было бы полезно указать ему порядок очередности их выполнения.

29. В этом отношении Рабочей группе было бы целесообразно, до завершения других задач, закончить составление своей редакции Комментариев по организации арбитражного разбирательства, поскольку эта работа не зависит от других проектов и может быть легко закончена в будущем году, возможно с тем, чтобы Комментарии были приняты Комиссией на ее следующей сессии.

30. **Г-н Сорьель** (секретарь Комиссии) говорит, что средства, доступные Секретариату для работы в будущем году в области арбитража, ограничены. Секретариат подготовил пересмотренную редакцию Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства и проект обновленных рекомендаций по обеспечению выполнения арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, хотя он не может обещать, что на сорок пятой сессии Комиссии какой-либо из проектов будет завершен. Впрочем, прямая конкуренция за ресурсы между этими двумя проектами, с одной стороны, и работой по подготовке руководства по принятию Конвенции о признании и проведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркской конвенции), с другой стороны, отсутствует, поскольку последняя предполагает привлечение Секретариатом сторонних экспертов и начало составления проекта данного руководства на ближайшее будущее не запланировано.

31. **Г-н Оливенсиа Руис** (Испания), которого поддержала **г-жа Эскобар де Амайя** (Сальвадор), говорит, что важно определить порядок очередности выполнения будущих работ. Наивысший приоритет должна получить работа над рекомендациями по обеспечению выполнения Арбитражного регламента, далее должны следовать руководство по принятию Нью-Йоркской конвенции и работа над Комментариями по организации арбитражного разбирательства.

32. **Г-жа Монтинери** (Секретариат) напоминает о том, что Комиссия на своей сорок первой сессии поручила Секретариату начать работу над руководством по Нью-Йоркской конвенции, включающей два компонента. Во-первых, Секретариатом публикуются в Интернете ответы государств-участников на вопросник об осуществлении Конвенции. Во-вторых, двумя группами, возглавляемыми пользующимися международным признанием экспертами в области арбитража, изучается осуществление Конвенции в

различных юрисдикциях. Работа по подготовке руководства по Нью-Йоркской конвенции будет начата в первых числах 2012 года, первый вариант проекта будет представлен на рассмотрение Комиссии в 2014 году.

33. **Г-жа Эскобар де Амайя** (Сальвадор) говорит, что за долгое время распространен незначительный объем информации об осуществлении Нью-Йоркской конвенции. Что касается страны оратора, то она такую информацию предоставила.

34. **Председатель**, подводя итог дискуссии, говорит, что были высказаны незначительно различающиеся предпочтения в отношении порядка очередности работ, связанных с арбитражем.

35. Было отмечено, что основными вопросами в проводимой Секретариатом работе в области арбитража являются Нью-Йоркская конвенция и пересмотренный Арбитражный регламент. Конкуренция за ресурсы между этими двумя проектами отсутствует, поскольку работа, связанная с Нью-Йоркской конвенцией, является долгосрочной и частично отдана на аутсорсинг. В этой связи оратор констатирует, что Комиссия полагает необходимым продолжение Комиссией работы в тех же приоритетных областях.

36. Существует устойчивый запрос на завершение в 2012 году, если это вообще возможно, обновления Комментариев по организации арбитражного разбирательства, с тем чтобы обновленные Комментарии были выпущены вскоре после обновленного Арбитражного регламента.

b) Посредничество в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами (A.CN.9/734)

37. **Г-жа Гросс** (Секретариат), вынося на обсуждение данный подпункт, говорит, что Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) недавно выполнила исследования по вопросу об использовании посредничества в качестве способа урегулирования споров между инвесторами и государствами.

38. В 1980 году Комиссия приняла Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, а в 2002 году – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре.

39. После консультаций, проведенных между секретариатами ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД, Секретариат ЮНСИТРАЛ получил от ЮНКТАД предложение, касающееся использования посредничества в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами; предложения были воспроизведены в приложении к документу A/CN.9/734.

40. **Г-жа Тюрк** (наблюдатель от ЮНКТАД) говорит, что представляемая ею организация приветствует возможность присутствовать на сорок четвертой сессии Комиссии и представить информацию об альтернативных методах предупреждения возникновения споров между инвесторами и государствами и управления их урегулированием, с тем чтобы содействовать обсуждению шагов, которые, возможно, потребуется предпринять в целях поощрения использования посредничества в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами.

41. Оратор говорит, в порядке справочной информации, что ЮНКТАД является координирующим органом Организации Объединенных Наций по вопросам, касающимся инвестирования и устойчивого развития. На ее втором инвестиционном форуме, состоявшемся в 2010 году, было признано, что ЮНКТАД является также основой для достижения многостороннего консенсуса в отношении инвестирования для устойчивого развития. Ее отдел инвестиций и предпринимательства имеет более чем 30-летний опыт решения вопросов, связанных с инвестированием и развитием.

42. В своей работе над международным инвестиционным правом ЮНКТАД преследует цель использования иностранных инвестиций в качестве инструмента для устойчивого развития. В этом смысле ЮНКТАД является заинтересованной стороной в области урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров.

43. В примечании, содержащемся в приложении к документу A/CN.9/734, ЮНКТАД предлагает ряд соображений относительно возможностей урегулирования инвестиционных споров с использованием средств, не связанных с их рассмотрением в арбитражном порядке.

44. Международный арбитраж в течение длительного времени рассматривался в качестве наилучшего способа урегулирования или рассмотрения споров между инвесторами и государствами. Он, как считалось, позволяет деполитизировать инвестиционные споры, обеспечивает нейтралитет осуществляющего его органа и отличается быстротой,

дешевизной и гибкостью. Однако с течением времени проявились некоторые его недостатки. Например, как свидетельствует недавний опыт, инвесторы иногда оспаривают действия, предпринятые государствами в рамках проводимой ими политики по таким вопросам, как охрана окружающей среды, здравоохранение или общественная безопасность; иногда на государственные финансы тяжелым бременем ложатся стоимость организации защиты от возникших вызовов и финансирование компенсаций. Кроме того, правовой спор может нанести ущерб долгосрочным взаимоотношениям между инвестором и государством.

45. Помимо подобных недостатков, выражалась обеспокоенность правомерностью споров между инвесторами и государствами и звучали призывы к большей прозрачности.

46. Соответственно, недопущение ситуации с урегулированием спора в рамках формальной системы дает преимущества и влечет повышенный интерес к альтернативным методам предупреждения возникновения споров между инвесторами и государствами и управления их урегулированием, в том числе, в соответствии с указанным в приложении к документу A/CN.9/734, "прямые переговоры между инвесторами и государствами, использование услуг управлений омбудсменов или ведущих правительственных агентств, посредничество, формализованная согласительная процедура, советы по урегулированию споров, предварительная нейтральная оценка или установление фактов". ЮНКТАД опубликовала исследование соответствующих методов и опыта их использования в 2000 году.

47. К числу выгод от эффективного обращения к подобным альтернативным методам относятся более высокая эффективность, повышенная гибкость, сниженные издержки, экономия времени и возможность дружественного урегулирования.

48. Использование альтернативных методов урегулирования споров между инвестором и государством также порождает проблемы; например, посредничество, как правило, не является обязательным и может восприниматься как пустая трата времени. Кроме того, альтернативные методы не могут применяться ко всем типам споров; так, свобода действий правительств может быть ограничена законами и постановлениями. Впрочем, альтернативные методы требуют основательного изучения.

49. ЮНСИТРАЛ является подходящим форумом для инициирования изучения альтернативных методов урегулирования споров между инвесторами и государствами, поскольку занимается правилами улаживания подобных споров и разработала согласительный регламент. Изучение с этих двух точек зрения может способствовать выявлению важных синергических эффектов.

50. **Председатель** предлагает высказывать замечания по вопросу о сотрудничестве между ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД, возможному в таких областях, как подсудность арбитражу и конфиденциальность, поскольку Секретариат хотел бы получить от Комиссии официальное согласие на продолжение тесного сотрудничества с ЮНКТАД.

51. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что ее страна выступает за продолжение сотрудничества между ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД, поскольку оно не требует значительных средств.

52. **Г-н Кашапус ди Медейрус** (Бразилия), выражая поддержку продолжению сотрудничества, говорит, что ЮНСИТРАЛ и ЮНКТАД могут совместно играть важную роль в области урегулирования споров с использованием альтернативных методов.

53. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что его страна не возражает против продолжения сотрудничества, в особенности в связи с альтернативными методами урегулирования споров. Однако посредничество не может заменить арбитраж, который остается незаменимым.

54. **Председатель** говорит, что посредничество, которое, возможно, в прошлом в чем-то недооценивалось, рассматривается в качестве дополнения к арбитражу.

55. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас), выражая поддержку продолжающемуся сотрудничеству, говорит, что оно будет способствовать укреплению доверия в сфере международных инвестиций.

56. **Г-н Севеха Болес** (Египет), выражая поддержку продолжающемуся сотрудничеству, говорит, что посредничество является полезной предтечей арбитража. В его стране посредничество в урегулировании финансовых споров всегда предшествует их направлению в суды. В случае его успешности стороны спора сохраняют хорошие взаимоотношения и решения без труда исполняются.

57. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), выражая поддержку продолжающемуся сотрудничеству, говорит, что принесет пользу и ЮНКТАД, и ЮНСИТРАЛ и что посредничество и другие альтернативные методы урегулирования споров

составят интересные вопросы, на которых стоит сосредоточиться. Секретариату, однако, следует учитывать общие ресурсные ограничения.

58. **Председатель** констатирует, что Комиссия полагает необходимым занести в протокол свое намерение продолжать сотрудничество с ЮНКТАД, с оговоркой, что не вся работа может быть выполнена Секретариатом ЮНСИТРАЛ, и исходя из убеждения, что альтернативные методы урегулирования споров могут быть плодотворной темой, в дополнение к вопросу о возможности арбитражного урегулирования и конфиденциальности.

Учебные международные торговые арбитражные разбирательства

59. **Г-жа Гросс** (Секретариат) говорит, что Ассоциация по организации и содействию проведению учебных международных торговых арбитражных разбирательств памяти Виллема К. Виса организовала восемнадцатое ежегодное учебное арбитражное разбирательство, в совместном финансировании которого, как и в предшествующих ежегодных учебных арбитражных разбирательствах, участвовала Комиссия. Правовые вопросы, которые рассматривались в его рамках участвовавшими командами студентов, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и Арбитражном регламенте Миланской арбитражной палаты. На этапе устных прений, который проходил в Вене с 15 по 21 апреля 2011 года, участвовали в общей сложности 254 команды из юридических школ 63 стран; лучшей оказалась команда Университета Оттавы. Устные прения в рамках девятнадцатого ежегодного учебного арбитражного разбирательства пройдут в Вене с 30 марта по 5 апреля 2012 года.

60. Восьмое (Восточное отделение) учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виса, организованное Восточным отделением Фонда по проведению учебных разбирательств памяти Виса совместно с Высшим институтом арбитров и финансировавшееся с участием Комиссии, было проведено в апреле в специальном административном районе Китая Гонконг с участием 85 команд из 19 стран. В устных прениях победила команда Университета Бонд, Австралия. Девятое (Восточное отделение) учебное международное торговое арбитражное разбирательство будет вновь проведено в специальном административном районе Китая Гонконг с 19 по 25 марта 2012 года.

61. Кроме того, Мадридский университет имени Карлоса III организовал третье учебное международное торговое арбитражное разбирательство, проведенное (на испанском языке) с 20 по 25 июня 2011 года и совместно финансировавшееся Комиссией. В разбирательстве участвовали девять команд из пяти стран, лучшей оказалась команда Университета Версаль, Франция.

62. **Г-н Сорьель** (секретарь Комиссии) говорит, что проекты, подобные учебным международным торговым арбитражным разбирательствам памяти Виллема К. Виса, находятся в состоянии проработки еще в двух университетах, в Берлине и Техасе. Акцент сделан на неплатежеспособность, цель состоит в достижении углубленного понимания Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Если проекты будут развиваться так, как запланировано, в 2012 году они, возможно, смогут быть включены в повестку дня Комиссии.

63. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что полезной темой для подобных учебных арбитражных разбирательств может стать обеспечение, обсуждаемое в контексте Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

64. **Г-н Санчес Мехорада и Веласко** (Мексика), которого поддержали **г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) и **г-жа Эскобар де Амайя** (Сальвадор), говорит, что учебное арбитражное разбирательство по неплатежеспособности, несомненно, получит широкую поддержку. Оратор выражает надежду на то, что Комиссия будет иметь возможность выделить необходимые средства.

65. **Председатель** констатирует, что Комиссия приветствует предоставляемую Секретариатом помощь в проведении учебных арбитражных разбирательств, и полагает целесообразным прямое вовлечение сотрудников Секретариата в рассмотрение входящих в его компетенцию вопросов, в том числе касающихся обеспечения.

Заседание прерывается в 11 ч. 35 м. и возобновляется в 11 ч. 55 м.

Урегулирование споров в режиме онлайн: доклад Рабочей группы III о ходе работы (A/CN.9/716 и A/CN.9/721)

66. **Г-н Лемэй** (Секретариат), представляя доклады Рабочей группы III о ее двадцать второй и двадцать третьей сессиях, говорит, что на своей двадцать второй сессии Рабочая группа обратилась к Секретариату

с просьбой подготовить проект общих процессуальных правил урегулирования споров в режиме онлайн с учетом типов сделок, споры в рамках которых будут урегулироваться в режиме онлайн (многочисленные трансграничные сделки низкой стоимости между коммерческими структурами и между коммерческими структурами и потребителями).

67. На своей двадцать третьей сессии Рабочая группа рассмотрела проект правил, подготовленных Секретариатом, который был также рассмотрен на заседании Секретариата с участием экспертов, на котором было достигнуто общее согласие в отношении того, что сделки между потребителями также находятся в рамках компетенции Рабочей группы ввиду трудностей с различением потребителя от коммерческой структуры и увеличением объемов сделок между потребителями, что в целом соответствует ситуации с многочисленными сделками низкой стоимости. Комиссия может в связи с этим выразить желание пересмотреть мандат Рабочей группы.

68. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что делегация его страны обеспокоена тем направлением, которым, как представляется, следует Рабочая группа. Вопрос о сделках между потребителями связан с вопросом о правах потребителей, и Рабочая группа должна подходить к нему с крайней тщательностью, оценивая, например, совместимость арбитража с законодательством о защите прав потребителей. Делегация страны оратора надеется, что Секретариат осуществляет эффективный надзор за Рабочей группой.

69. **Г-жа Сабо** (Канада), соглашаясь с представителем Франции, говорит, что Рабочая группа должна проявлять скрупулезность, расставляя приоритеты в своей работе. Правильным для нее было бы начать с правил процедуры, передовых практик и обеспечения исполнения, и лишь по завершении ею своей работы по этим вопросам следует переходить к действующим правовым нормам.

70. Делегация ее страны обеспокоена возможностью того, что сделки между потребителями будут отнесены Рабочей группой к своей компетенции. Действительно, временами бывает трудно провести разграничение между потребителями и коммерческими структурами и Рабочая группа может увязнуть в своих усилиях по достижению консенсуса.

71. **Председатель** говорит, что основной вопрос заключается в том, что может быть в действительности практически осуществлено. По его мнению, Рабочая группа может согласовать вопрос о сделках между потребителями.

72. **Г-н Лара Кабрера** (Мексика) говорит, что там, где объем сделок значителен, требуется гибкая система урегулирования споров в режиме онлайн. Мексика выяснила, что гибкий и экономичный способ урегулирования споров обеспечивает веб-портал Hoyanet, связывающий потребителей с коммерческими структурами.

73. Работа Рабочей группы сохраняет ценность, хотя может возникнуть необходимость корректировки ее параметров. Что же касается вопроса о сделках между потребителями, то делегация страны оратора полагает, что Рабочей группе не следует возлагать на себя дополнительное бремя, хотя она не исключает возможность того, что Группа энергично возьмется за этот вопрос в какой-то момент в будущем.

74. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что сделки между коммерческими структурами и потребителями и сделки между коммерческими структурами имеют более важное значение, чем сделки между потребителями, однако Рабочая группа сама может лучше определиться с тем, что составляет ее приоритеты.

75. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) говорит, что высший приоритет должен быть отдан сделкам между коммерческими структурами и потребителями, хотя также важны и сделки между коммерческими структурами. Сделки между потребителями не должны иметь высокого приоритета.

76. **Г-н Севеха Болес** (Египет) говорит, что сделки между потребителями составляют отнюдь не пренебрежимо малую часть многочисленных сделок низкой стоимости и что потребители, ведущие торговые дела через Интернет, нуждаются в простой системе, которая будет защищать их права. Поскольку значительно труднее выработать правила для сделок между коммерческими структурами и потребителями и сделок между коммерческими структурами, делегация страны оратора полагает, что Рабочая группа должна также заняться рассмотрением сделок между потребителями.

77. **Г-н Чун** (Сингапур) говорит, что его страна располагает значительным опытом урегулирования споров в режиме онлайн. Большинство споров, имеющих отношение к многочисленным сделкам низкой стоимости, связано со сделками между коммерческими структурами и потребителями. Сделок

между потребителями гораздо меньше, чем сделок между коммерческими структурами и потребителями, хотя зачастую бывает трудно установить, является ли сторона-контрагент коммерческой структурой или потребителем. Впрочем, правила, разработанные Рабочей группой, могут оказаться полезными для сделок между потребителями.

78. **Председатель**, подводя итог, говорит, что у некоторых делегаций имеются оговорки, касающиеся пути, которым Рабочая группа осуществляет свой мандат, не включающий в данное время споры, связанные со сделками между потребителями. Однако такое положение дел может со временем измениться.

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

Краткий отчет о 936-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в понедельник, 4 июля 2011 года, в 14 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.936]

Председатель: г-н Муллан (Маврикий)

Заседание открывается в 14 ч. 20 м.

Урегулирование споров в режиме онлайн: доклад Рабочей группы III о ходе работы (A/CN.9/716 и A/CN.9/721) (*продолжение*)

1. **Председатель** говорит, что в вопросе о том, следует ли включить в мандат Рабочей группы III сделки между потребителями, важно избегать аргументов процедурного характера, касающихся четкого определения вопросов, охватываемых мандатом Рабочей группы. В связи с этим он предлагает указать Группе, чтобы рассмотрение ею сделок между потребителями осуществлялось не в приоритетном порядке и чтобы она по-прежнему уделяла преимущественное внимание двум темам, уже входящим в ее мандат. Следует предложить Рабочей группе отдельно представлять информацию о сделках между потребителями. Кроме того, Рабочей группе следует предложить обращать особое внимание на то, каким образом разрабатываемый ею правовой режим будет соотноситься с действующими режимами защиты прав потребителей и государственной политикой, с тем чтобы снять обеспокоенность, выраженную в этом отношении некоторыми делегациями. Кроме того, Комиссия, возможно пожелает выразить Группе признательность за ее работу.

2. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация его страны поддерживает решение, которое только что было предложено Председателем. Сделки между потребителями не должны быть основным направлением деятельности Рабочей группы, однако, принимая во внимание мандат Рабочей группы, было бы нежелательно допускать разногласия и исключать из рассмотрения вопросы отношений между коммерческими структурами и потребителями.

3. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что делегация его страны также поддерживает решение, предложенное Председателем. Тем не менее в инструкциях, предназначенных для Рабочей группы, следует оговорить, что защита прав потребителя должна приниматься во внимание не только в контексте сделок между потребителями, но также и сделок между коммерческими структурами и потребителями. Кроме того, Секретариату следует, в целях повышения прозрачности, обеспечить надлежащее осуществление последующих мер в контексте деятельности Рабочей группы.

4. **Председатель** считает, что Комиссия желает поручить Рабочей группе действовать по предложенным им направлениям, с учетом того, что было только что высказано представителем Франции в отношении защиты прав потребителей.

5. *Решение принимается.*

Обеспечительные интересы: доклады Рабочей группы VI о ходе работы (A/CN.9/714 и A/CN.9/719)

6. **Г-н Базинас** (Секретариат), представляя доклады Рабочей группы VI о работе, проведенной на ее восемнадцатой и девятнадцатой сессиях (A/CN.9/714 и A/CN.9/719), говорит, что на своей восемнадцатой сессии Группа рассмотрела первый подготовленный Секретариатом проект текста о регистрации обеспечительных прав на движимые активы. Ею было принято рабочее допущение о том, что окончательный текст будет представлять собой руководство с комментариями и, возможно, с рекомендациями в отношении типовых положений. Было решено, что это руководство должно быть совместимо с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

7. Рабочей группой были также рассмотрены вопросы, касавшиеся электронных реестров, с тем чтобы обеспечить совместимость руководства с текстами ЮНСИТРАЛ об электронных сообщениях.

8. На девятнадцатой сессии Группы рядом делегаций было высказано мнение, что руководство должно представлять собой отдельный документ и должно включать материал из Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, с тем чтобы разъяснять, каким образом реестр обеспечительных прав будет адаптирован

к законодательству об обеспеченных сделках, рекомендованному в Руководстве для законодательных органов. Другие делегации полагали, что акцент в руководстве должен быть сделан на типовых положениях с комментариями. Дальнейшее обсуждение этого вопроса было отложено.

9. Были высказаны также различные мнения в отношении того, должен ли текст, изложенный на тот момент в форме типовых положений, принять, в качестве альтернативы, форму рекомендаций, поскольку типовые положения могут заранее предполагать наличие типового закона об обеспеченных сделках.

10. Рабочая группа завершила первое чтение проекта руководства по вопросам, касающимся проекта реестра обеспечительных прав и проекта типовых положений, и обратилась к Секретариату с просьбой о подготовке новой редакции к следующей сессии.

11. Ряд делегаций выразил мнение, что Рабочая группа сможет завершить свою работу в течение следующих двух сессий, тогда как, по мнению других делегаций, ей потребуется больше времени. В последнем случае текст не будет готов для представления на рассмотрение Комиссии до 2013 года.

12. После опубликования предварительной повестки дня текущей сессии Комиссии (A/CN.9/711) Рабочей группе VI были предложены для рассмотрения два дополнительных вопроса; Комиссия может выразить пожелание принять их во внимание при рассмотрении ею докладов Рабочей группы.

13. Первым вопросом, предложенным Всемирным банком, является разработка свода принципов, касающихся обеспеченных сделок и основывающихся на Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, по примеру ранее выполненной работы по включению Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности в свод принципов Всемирного банка, касающихся несостоятельности и прав кредиторов. Комиссия, которая может справедливо гордиться тем, что Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам стало обычным справочным пособием для многих стран, занимающихся в настоящее время пересмотром своего законодательства об обеспеченных сделках, может выразить желание поручить Секретариату проведение консультаций со Всемирным банком с целью подготовки первого проекта свода принципов для рассмотрения Комиссией.

14. Вторым вопросом стал закон, касающийся вступления обеспечительных прав в силу в отношении третьих сторон и порядка очередности конкурирующих требований в отношении уступленной дебиторской задолженности, который рассматривается в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности) и Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, но не упоминается в Регламенте "Рим I" Европейского союза о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам. Европейская комиссия поставила перед Британским институтом международного и сравнительного права задачу подготовить исследование по этому вопросу и проведет консультации по нему после его публикации.

15. ЮНСИТРАЛ может выразить пожелание принять к сведению эти обстоятельства и возобновить выданный ею Секретариату мандат для координации действий с Европейской комиссией в целях обеспечения последовательного подхода к вопросу.

16. ЮНСИТРАЛ может также выразить пожелание отметить целесообразность применения единого закона к спорам, касающимся финансирования международной дебиторской задолженности, независимо от того, находится ли суд, занимающийся разбирательством дела, в государстве − члене Европейского союза.

17. Европейская комиссия выразила готовность к согласованию этого вопроса с ЮНСИТРАЛ. ЮНСИТРАЛ может в связи с этим выразить пожелание призвать Европейскую комиссию не только к участию в такой координации, но и к рассмотрению вопроса о принятии заявления о том, что государства − члены Европейского союза вправе самостоятельно решать вопрос о санкционировании применения Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности к вопросам, касающимся международной дебиторской задолженности, не подпадающей под постановления Европейского союза, в частности к спорам, переданным на рассмотрение в суды, находящиеся в странах, не входящих в Европейский союз, в которых применимым законом может являться либо Конвенция, либо национальный закон соответствующей страны.

18. В интересах поддержания гармоничных взаимоотношений Комиссия, возможно, пожелает отметить, что Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности не

может препятствовать применимости документа Европейского союза и что документ Европейского союза не может препятствовать осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций.

19. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат сделает все возможное для того, чтобы Рабочая группа VI располагала текстом, который должен быть представлен на утверждение Комиссии в 2012 году. Как представляется, предусматриваемое сотрудничество со Всемирным банком и Европейской комиссией на данном этапе не требует вовлечения Рабочей группы. После включения Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности в документацию Всемирного банка возникла необходимость в тщательном контроле со стороны Секретариата (без заседаний Рабочей группы). Оратор выражает надежду на то, что в данном случае можно следовать прецеденту, в особенности ввиду того, что Секретариат не запрашивал дополнительных средств для своей работы со Всемирным банком по вопросу о несостоятельности.

20. **Председатель** интересуется, обсуждался ли с Европейской комиссией вопрос о содействии ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности.

21. **Г-н Базинас** (Секретариат) говорит, что в докладе о работе сороковой сессии ЮНСИТРАЛ (A/62/17) отмечено, что Европейская комиссия разделяет обеспокоенность Секретариата по вопросу о необходимости скоординированного подхода и придерживается мнения, что отсутствие координации поставит под угрозу достигнутую на международном уровне определенность в отношении закона, применимого к последствиям уступки дебиторской задолженности третьим лицам. Было также указано, что ЮНСИТРАЛ с признательностью отметила готовность Европейской комиссии к тесному сотрудничеству с Секретариатом ЮНСИТРАЛ в целях обеспечения согласованности между Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности и документом, разработанным Европейским союзом, и содействия ратификации Конвенции государствами − членами Европейского союза.

22. Недавние консультации прояснили то обстоятельство, что Европейская комиссия не сможет занять более определенную позицию по вопросу вплоть до подготовки первого проекта документа и проведения консультаций с государствами-членами.

23. **Г-н Лара Кабрера** (Мексика) говорит, что реестры обеспечительных прав должны создаваться в электронной форме, хотя не исключается и печатная форма, при этом следует принять меры по обеспечению согласованности с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Полезным руководством может служить Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках.

24. Успешность электронного реестра обеспечительных прав, недавно начавшего функционировать в Мексике, подчеркивает важность работы Комиссии в этой области.

25. Делегация страны оратора поддерживает сотрудничество Секретариата по двум упомянутым вопросам со Всемирным банком и Европейской комиссией.

26. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что, поскольку Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам оказалось столь успешным, информационное наполнение Руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав, должно быть аналогичным, то есть включать комментарий и рекомендации. Составление проекта типовых положений с комментарием к ним является преждевременным и, возможно, неразумным: типовые положения будут излишне жесткими и повлекут за собой риск отклонений от Руководства для законодательных органов.

27. Оратор выражает поддержку дальнейшему сотрудничеству с Банком по вопросу об обеспеченных сделках. Оратор также выражает поддержку согласованию с Европейской комиссией закона, применимого к последствиям уступки дебиторской задолженности третьим лицам, поскольку данный вопрос требует глобального решения, и призывает Секретариат побудить Европейскую комиссию предоставить государствам − членам Европейского союза возможность ратифицировать Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности, если они того пожелают.

28. Рассмотрение вопроса о будущей работе Рабочей группы должно быть отложено вплоть до завершения работы над проектом руководства по вопросам, касающимся реестра.

29. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) выражает поддержку сотрудничеству Секретариата с Европейской комиссией и Всемирным банком без вовлечения Рабочей группы на данном этапе.

30. Оратор выражает надежду на то, что Рабочая группа будет располагать текстом, подготовленным для принятия Комиссией на следующей сессии; вместе с тем было бы преждевременно поручать Группе дальнейшую работу. Однако в надлежащее время Рабочая группа может приступить к рассмотрению вопроса о переформатировании Руководства для законодательных органов в типовой закон.

31. **Г-жа Несдам** (Норвегия), выражая поддержку замечаниям, высказанным представителем Канады в отношении содержания проекта руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав, говорит, что в этой связи Комиссия должна предоставить Рабочей группе определенные руководящие указания.

32. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что, как она надеется, замечания Комиссии, которые будут отражены в докладе о текущей сессии, будут восприняты Рабочей группой в качестве руководящих указаний.

33. **Председатель** говорит, что для Комиссии может оказаться затруднительным предоставлять Рабочей группе руководящие указания без привлечения соответствующих специалистов.

34. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что Рабочая группа не должна предвосхищать решение в отношении содержания проекта руководства по вопросам, касающимся реестра; один из документов, рассматриваемых Рабочей группой, уже имеет сходство с типовыми положениями. Проект руководства по вопросам, касающимся реестра, должен, скорее, принять форму рекомендаций, сообразующихся с Руководством для законодательных органов по обеспеченным сделкам, на котором он основывается.

35. Делегация страны оратора, полагающая, что Секретариат должен сотрудничать по упомянутым вопросам со Всемирным банком и Европейской комиссией, соглашается с тем, что было бы преждевременно обсуждать вопрос о последующей деятельности Рабочей группы до завершения ею своей текущей работы.

36. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), поддержанный **г-ном Ларом Кабрерой** (Мексика), говорит, что, насколько он понимает, действующий мандат Рабочей группы позволяет ей определять тип документа, который, в конечном счете, явится результатом проводимых ею обсуждений. Делегация страны оратора не видит необходимости в изменении этого мандата на текущем этапе. Группа должна продолжать свою работу в обычном порядке и, при необходимости, обратиться к Комиссии с просьбой о предоставлении на последующем этапе руководящих указаний.

37. **Председатель** констатирует, что на данном этапе Комиссия не стремится дать Рабочей группе указания в отношении содержания проекта руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав, и что она желает, чтобы Рабочая группа продолжила свою работу в соответствии с ее действующим мандатом. Рабочая группа будет отчитываться перед Комиссией, которая, разумеется, примет окончательное решение о тексте, представленном Рабочей группой.

38. Оратор также констатирует, что Комиссия желает, чтобы Секретариат сотрудничал со Всемирным банком и Европейским союзом по обсуждавшимся направлениям.

39. *Решение принимается.*

40. **Г-н Базинас** (Секретариат), упоминая об обеспокоенности тем, что решение об окончательной форме проекта руководства, касающегося реестра обеспечительных прав, носило упреждающий характер, говорит, что в следующей редакции текста проект типовых положений будет изложен как в форме типовых положений, так и в форме рекомендаций, с тем чтобы обе возможности оставались открытыми для обсуждения Рабочей группой.

41. Опубликованы два издания Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов в печатной форме, одно из которых доступно на всех шести официальных языках, а другое − на всех, за исключением французского.

42. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что в будущем, ввиду бюджетных ограничений, большинство текстов ЮНСИТРАЛ будет публиковаться только в электронной форме. Однако в исключительных случаях Секретариат рассматривает возможность распечатывания небольшого количества экземпляров по запросу.

43. **Г-н Оливенсиа Руис** (Испания) говорит, что вызывает сожаление тот факт, что одно из печатных изданий Руководства для законодательных органов доступно не на всех шести официальных языках.

Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли (A/CN.9/728 и Add.1)

44. **Г-н Кастеллани** (Секретариат), представляя доклад о текущей и возможной будущей работе в области электронной торговли (A/CN.9/728 и Add.1), говорит, что документ был представлен на коллоквиуме, состоявшемся по данному вопросу в феврале 2011 года.

45. Рабочая группа по электронной торговле (Рабочая группа IV) в течение некоторого времени не функционировала, однако Секретариат, совместно с различными партнерами, в том числе Всемирной таможенной организацией, работал над рядом вопросов, в частности механизмами электронного единого окна. Поскольку электронная торговля имеет отношение к работе других рабочих групп, Секретариатом были предприняты усилия по обеспечению координации между ними и совместимости со стандартами, существующими в данной области. Кроме того, Секретариат регулярно получает просьбы об экспертном содействии по вопросам электронной торговли со стороны таких учреждений, как Центр Организации Объединенных Наций по упрощению процедур торговли и электронным деловым операциям (СЕФАКТ ООН); некоторые из этих просьб было бы уместнее адресовать Комиссии.

46. На коллоквиуме была выражена обеспокоенность в отношении того, что, если заседания Рабочей группы по электронной торговле не будут проводиться в течение длительного времени, это может поставить под угрозу позиционирование Комиссии в качестве основного юридического органа, занимающегося выработкой глобальных стандартов электронной торговли.

47. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) призывает к новому созыву Рабочей группы IV, которая, во взаимодействии со Всемирной таможенной организацией и СЕФАКТ ООН, должна сосредоточиться, в частности, на электронных передаваемых записях и сопутствующих вопросах, касающихся механизмов единого окна, управления учетными данными и платежей с использованием мобильных устройств.

48. Если Рабочая группа будет вновь созвана, ей следует рассмотреть последнюю рекомендацию СЕФАКТ ООН, касающуюся сертификации цифровых документов и поставившую вопросы, непосредственно связанные с Типовым законом ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.

49. **Г-н Оливенсиа Руис** (Испания) призывает вновь созвать Рабочую группу по электронной торговле. Делегация страны оратора уже внесла предложение, касающееся последующей работы Группы (A/CN.9/682), на сорок второй сессии Комиссии.

50. На протяжении столетий правовые режимы осуществления различных прав оформлялись на бумаге. В течение длительного времени действовала фундаментальная связь между владением правом и физическим документом, подтверждающим это владение; право передавалось посредством передачи права собственности на документ. Несмотря на то что передача прав на основе передачи бумажного документа в течение длительного времени регулировалась единообразными правилами, соответствующая правовая основа, применимая к его электронному эквиваленту, отсутствует, несмотря на возрастающую важность последнего. Во многих странах разрабатываются законы в этой области, при этом особое внимание уделяется реестрам. Комиссии следует, в интересах гармонизации, разработать новые стандарты в этой области, с особым акцентом на электронных передаваемых записях.

51. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас), выражая поддержку замечаниям, высказанным представителями Соединенных Штатов Америки и Испании, говорит, что многие участники коллоквиума, проведенного в феврале 2011 года, пришли к согласию о необходимости вновь созвать Рабочую группу IV с целью разработки правового инструмента, в котором будут отражены все изменения в торговле, вызванные развитием технологий. Со своей стороны, делегация страны оратора в особенности заинтересована предложением об использовании электронных механизмов единого окна.

52. **Г-жа Айгнер** (наблюдатель от Всемирной таможенной организации) говорит, что тексты ЮНСИТРАЛ широко используются государствами − членами Всемирной таможенной организации. Однако многие из этих государств ведут борьбу за внедрение электронных механизмов единого окна, и им требуется соответствующее юридическое сопровождение. Многие из доступных в настоящее время документов в недостаточной мере адаптированы к потребностям таможенного администрирования.

53. Рабочая группа IV должна быть вновь созвана в кратчайшие практически возможные сроки, с тем чтобы она смогла приступить к обсуждению вопросов, поднятых на недавнем коллоквиуме и касающихся, в частности, перехода на бездокументарные формы,

управления учетными данными и использования мобильных устройств.

54. **Г-н Чун** (Сингапур) говорит, что делегация его страны выступает в поддержку нового созыва Рабочей группы IV, поскольку за время, прошедшее после последнего заседания группы в 2004 году, произошли существенные подвижки в сфере электронной торговли.

55. Оратор выражает поддержку работе Комиссии по вопросу об урегулировании споров, связанных с электронной торговлей, в режиме онлайн. Из вопросов, предложенных на рассмотрение Рабочей группе IV, делегация страны оратора в особенности заинтересована электронными передаваемыми записями и управлением учетными данными.

56. Сингапур является первой страной, принявшей законодательство, основывающееся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а также первой страной, включившей в свое законодательство Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах. Страна принимала участие в работе Рабочей группы IV в прошлом и с удовлетворением будет участвовать в ней вновь в случае повторного созыва Группы.

57. **Г-жа Сабо** (Канада), говорит, что, несмотря на длительную историю работы ЮНСИТРАЛ по вопросам электронной торговли и подготовку важных документов в этой области, делегация ее страны не поддерживает новый созыв Рабочей группы на данном этапе, поскольку ни одна из предусмотренных тем еще не сформировалась для передачи на рассмотрение Рабочей группе.

58. Делегация страны оратора приветствует сотрудничество между Секретариатом и Всемирной таможенной организацией по вопросу о механизмах единого окна, которое пока должно продолжаться вне контекста Рабочей группы.

59. Тема управления учетными записями поднимает ряд интересных вопросов, однако ни один из них не проработан с надлежащей детализацией, позволяющей адресовать его Рабочей группе. Кроме того, делегация страны оратора не убеждена в том, что существующая правовая основа для торговли с использованием мобильных устройств неадекватна. Кроме того, многие из предусмотренных тем поднимают вопросы конфиденциальности и защиты данных, не входящие в сферу компетенции Комиссии. Наконец, было бы нежелательно предоставлять Рабочей группе открытый мандат, поскольку, как свидетельствует опыт, подобный подход неэффективен.

60. Наконец, неуместно вновь созывать Рабочую группу в период сокращения бюджета. Оратор предлагает, чтобы Комиссия выждала год перед повторным рассмотрением этого вопроса.

61. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что делегация его страны согласна со взглядами представителя Канады. Среди многих предусмотренных тем трудно выделить одну, которая была бы достаточно хорошо определена и важна для обоснования нового созыва Рабочей группы. Вопрос об электронных передаваемых записях в прошлом уже несколько раз безуспешно передавался на рассмотрение. Вопрос об электронных механизмах единого окна важен, однако представляется более уместной его передача на рассмотрение Всемирной таможенной организации, а не ЮНСИТРАЛ. Имеется ряд конкретных вопросов по этой теме, которые могут быть переданы Рабочей группе, однако они имеют второстепенное значение. Целесообразной темой для обсуждения является использование мобильных устройств в электронной торговле, однако этот вопрос требует крайне осторожного подхода, поскольку непосредственно связан с правами потребителей. Темой управления учетными записями уже занимаются в ряде стран, и делегация страны оратора не возражает против ее рассмотрения Рабочей группой. Однако, поскольку она затрагивает личные данные и защиту конфиденциальности, эта тема является политически чувствительной. В силу этого решать связанные с ней вопросы следует лишь в строго ограниченных пределах.

Заседание прерывается в 15 ч. 55 м. и возобновляется в 16 ч. 30 м.

62. **Председатель** говорит, что, по-видимому, существует широкая поддержка новому созыву Рабочей группы, при условии что ей будет предоставлен достаточно специфичный мандат. Для определения подходящей темы для передачи на рассмотрение Группы и решения вопроса о выделении средств для ее работы потребуется провести дополнительное обсуждение.

63. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Рабочей группе по электронной торговле необходимы более четкие приоритеты и цели; учитывая дефицит средств у Секретариата, открытый мандат не может быть оправдан. На коллоквиуме в феврале 2011 года был достигнут прогресс в определении подходящих вопросов для обсуждения.

64. Наиболее активная поддержка была выражена вопросу об электронных передаваемых записях, который уже обсуждался в прошлом, чаще всего в контексте Роттердамских правил, однако без достижения окончательного результата. Безуспешные попытки введения системы электронных коносаментов предпринимались в секторе морских перевозок. Некоторыми государствами принято новое законодательство или предпринимаются попытки решить вопрос другими путями; эти усилия могут служить отправной точкой для обсуждения введения глобального режима для электронных передаваемых записей.

65. Обсуждение такого режима не будет затрагивать другие темы, в том числе управление учетными записями, которое, возможно, наиболее уместно в контексте установления правового режима для электронной торговли. В своих разработанных ранее текстах по вопросам электронной торговли Комиссия пыталась установить эквивалентность электронных и печатных документов, однако придерживалась осмотрительного подхода ко всем вопросам, касающимся защиты данных. Управление учетными записями явилось, в связи с этим, одним из элементов, которые могут быть рассмотрены при введении режима для электронных передаваемых записей.

66. Вопрос о торговле с использованием мобильных устройств не связан напрямую с вопросом об электронных передаваемых записях, однако некоторые аспекты последнего могут оказаться уместны в связи с мобильной торговлей. Вообще говоря, вопросы, связанные с мобильной торговлей, не имеют фундаментальных отличий от вопросов, связанных с традиционной электронной торговлей. Комиссия, возможно, должна отразить правовой режим, предусмотренный в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитных трансфертах, который можно будет применять в ряде новых направлений в контексте электронных передаваемых записей и торговли с использованием мобильных устройств.

67. В настоящее время Секретариат, в ответ на просьбу со стороны Всемирной таможенной организации, работает над сквозной темой электронных механизмов единого окна. В случае повторного созыва Рабочей группы по электронной торговле было бы наиболее целесообразно поручить ей ответить на эту просьбу, поскольку Всемирная таможенная организация более точно определила проблемы, в связи с которыми ей требуется экспертное содействие Комиссии.

68. Одна из возможностей для Рабочей группы будет заключаться в рассмотрении всех предусмотренных тем, но с акцентом на поиске окончательных решений проблем, связанных с электронными передаваемыми записями. Действенный и широко используемый режим для последних может явиться полезным дополнением к Роттердамским правилам.

69. В прошлом ЮНСИТРАЛ играла ведущую роль в установлении правовых режимов для новых технологий. Однако этот процесс может приостановиться, если Рабочая группа и далее будет бездействовать.

70. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, тема электронных механизмов единого окна еще не созрела для рассмотрения Рабочей группой, хотя Группа может заниматься вопросами, поднятыми в этом отношении Всемирной таможенной организацией.

71. Что касается обеспокоенности, выраженной в отношении предоставления группе чрезмерно широкого мандата, то электронные передаваемые записи определены, как можно полагать, в качестве основной темы, которая охарактеризована достаточно хорошо для того, чтобы ее можно было передать на рассмотрение Группы. Если через год Группа сочтет, что по данной теме достигнут достаточный прогресс, позволяющий запросить более широкий мандат, Комиссия может решить передать ей тему об управлении учетными записями или тему торговли с использованием мобильных устройств.

72. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), **г-н Чун** (Сингапур) и **г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) выражают поддержку плану действий, предложенному Председателем.

73. **Г-н Торнеро** (наблюдатель от Международной ассоциации воздушного транспорта) говорит, что делегация представляемой им организации выступает за новый созыв Рабочей группы по электронной торговле, даже если ее мандат ограничен электронными передаваемыми записями. Авиационной отраслью будут особенно приветствоваться указания в отношении того, каким образом Роттердамские правила могут быть применены к авианакладным и другим товаросопроводительным документам. Кроме того, делегация представляемой им организации будет приветствовать включение вопроса об электронных механизмах единого окна в мандат Рабочей группы.

74. **Г-жа Эскобар** (Сальвадор) говорит, что делегация ее страны с удовлетворением будет

действовать по направлениям, предложенным Председателем. Работа над электронными передаваемыми записями может оказаться полезной с точки зрения принципа правовой определенности.

75. **Г-н Оливенсиа Руис** (Испания) говорит, что делегация его страны выступает за новый созыв Рабочей группы. В работе по вопросу об электронных механизмах единого окна достигнут существенный прогресс, и она может быть завершена Группой в течение непродолжительного периода времени.

76. Передача электронных записей подразумевает передачу прав, на которые содержатся ссылки в этих записях. Предыдущие попытки обратить внимание на этот вопрос приводили лишь к частичным решениям, несмотря на то что Роттердамские правила могут послужить хорошей отправной точкой для обсуждений. Будет приветствоваться применение более всеобъемлющего подхода к вопросу в рамках Рабочей группы.

77. **Председатель** констатирует, что Комиссия выражает пожелание вновь созвать Рабочую группу по электронной торговле и поручить ей рассмотрение темы электронных передаваемых записей. Если при рассмотрении этой темы будут подняты другие вопросы, касающиеся, например, управления учетными записями или торговли с использованием мобильных устройств, Группе следует получить указания Комиссии в отношении того, каким образом следует действовать.

78. *Решение принимается.*

Заседание закрывается в 16 ч. 55 м.

Краткий отчет о 937-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, во вторник, 5 июля 2011 года, в 9 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.937]

Председатель: г-н Муллан (Маврикий)

Заседание открывается в 9 ч. 45 м.

Возможная будущая работа в области микрофинансирования (A/CN.9/727)

1. **Г-н Лемэй** (Секретариат), представляя пункт повестки дня, говорит, что в дополнение к видам деятельности, на которые содержатся ссылки в документе A/CN.9/727, Секретариат принимает участие в работе межучрежденческой группы Организации Объединенных Наций, созданной недавно для координирования усилий Организации Объединенных Наций в области микрофинансирования. В число членов этой группы входят Программа развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) и Специальный советник Генерального секретаря по вопросам инклюзивного финансирования в целях развития. ЮНСИТРАЛ является единственной организацией в составе группы, центральное место в работе которой занимают и нормативно-правовые аспекты микрофинансирования. Комиссии предлагается рассмотреть вопрос о целесообразности продолжения Секретариатом участия в работе группы.

2. **Председатель** просит высказывать замечания в отношении того, следует ли ЮНСИТРАЛ, с учетом доступных ей средств, заниматься работой в области микрофинансирования и, если да, какую форму такая работа должна принимать.

3. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что, несмотря на необходимость дополнительной работы в важной области – микрофинансировании, Комиссия пока еще не определила конкретные вопросы, которые оправдывали бы углубленное изучение с ее стороны. Секретариату следует в связи с этим продолжить, совместно с другими учреждениями Организации Объединенных Наций и другими организациями, действующими в области развития, усилия по определению тех вопросов, работа над которыми не будет дублировать ту, что выполняется другими организациями.

4. Оратор выражает надежду на то, что Секретариат сможет представить Комиссии предложение в 2012 году.

5. **Г-н Ганди** (Индия), выражая поддержку продвижению по пути, намеченному делегацией Канады, говорит, что в его стране ряд законодательных актов, касающихся микрофинансирования и представленных центральным правительством и правительствами отдельных штатов, находится на рассмотрении парламента и что Министерством финансов создана рабочая группа для разработки нормативной базы микрофинансирования. Делегация страны оратора в связи с этим полагает очень важным, чтобы регулирование микрофинансирования составляло часть программы будущей работы Комиссии.

6. **Г-жа Лаборте-Куэвас** (Филиппины), высказываясь за продолжение Секретариатом работы в области микрофинансирования, говорит, что формирование правовой основы микрофинансирования окажется выгодным законодателям и лицам, определяющим политический курс, по всему миру и в частности в развивающихся странах.

7. **Г-н Оби** (Нигерия), выражая согласие с замечаниями, высказанными представителями Индии и Филиппин, говорит, что даже в тех странах, в которых была создана нормативно-правовая база микрофинансирования, сохраняются пробелы, которые может заполнить Комиссия.

8. В Нигерии общинная банковская система использовалась в качестве формы микрофинансирования вплоть до 2005 года, когда ее несостоятельность послужила поводом для формирования основ политики в области микрофинансирования, распространяющейся, помимо прочего, на страхование депозитов и тщательно сформулированные руководящие указания. Эта политика не пересматривалась, однако, вплоть до апреля 2011 года.

9. В большинстве стран, в том числе в Нигерии, отсутствует надежная нормативная база микрофинансирования, которое лишь слегка затрагивается общими принципами права. Вопросы, на которые содержатся ссылки в пункте 56 документа A/CN.9/727, отражают пробелы в законодательстве страны оратора. Вместо того чтобы ждать до своей следующей сессии, Комиссии следует

незамедлительно выбрать те вопросы, на которых, при условии доступности средств, следует сфокусироваться Секретариату, внеся тем самым вклад в борьбу с нищетой.

10. **Г-жа Эскобар** (Сальвадор), выражая согласие с замечаниями, сделанными представителем Канады, говорит, что важно расставить приоритеты в вопросах, на которых следует сосредоточиться Секретариату, особенно ввиду крайней ограниченности средств, доступных ЮНСИТРАЛ. В связи с этим оратор интересуется, какой именно рабочей группе может быть поручена будущая работа в области микрофинансирования.

11. **Г-жа Несдам** (Норвегия) говорит, что, несмотря на то что делегация ее страны полагает микрофинансирование важным, вопрос о том, должна ли Комиссия принимать участие в работе в этой области, остается открытым. Комиссии во всяком случае следует помнить о многих благих инициативах, предпринятых другими организациями в области микрофинансирования, и сосредоточиться на вопросах, решение которых позволит получить добавленную стоимость, а именно тех, которые указаны в документе A/CN.9/727 в подпункте e) пункта 56 ("избыточное обеспечение и залог имущества, не имеющего экономической ценности"), подпункте i) пункта 56 («электронные деньги, включая вопросы о том, следует ли считать электронные деньги сбережениями, осуществляют ли "эмитенты" электронных денег банковскую деятельность и какими нормами должна регулироваться их деятельность и должны ли распространяться на электронные деньги механизмы страхования вкладов»), подпункте m) пункта 56 ("обеспечение доступа к справедливым, оперативным, прозрачным и недорогим механизмам разрешения споров, возникающих в связи с микрофинансовыми сделками") и подпункте n) пункта 56 ("развитие практики выдачи микропредприятиям и МСП займов под обеспечение и обеспечение ее прозрачности"); вопрос, упомянутый последним, представляет для страны оратора особый интерес.

12. **Г-н Оливенсиа Руис** (Испания), выражая поддержку замечаниям, высказанным представителем Канады, говорит, что ЮНСИТРАЛ, действуя в рамках своего мандата и доступных ресурсов, должна играть роль в борьбе с бедностью, при условии четкого определения ею путей, следуя которым она сможет внести значимый вклад. Один из путей, которым она может добиться этого, заключается в содействии распространению микрофинансирования.

13. Сотрудничество с другими организациями и участие в соответствующих форумах помогут Комиссии определиться не только с вопросами, которыми она может заняться, но также и с типом нормативно-правовой помощи, которую она может предложить.

14. Делегация страны оратора полагает целесообразным, чтобы Секретариат разработал предложение по будущей работе в области микрофинансирования, с тем чтобы Комиссия могла принять решение о том, какая работа может быть осуществлена.

15. **Председатель** обращается к делегациям с предложением указывать, выступают ли они в поддержку продвижения по пути, намеченному делегацией Канады, с внесением Секретариатом предложения на рассмотрение Комиссии в 2012 году или за безотлагательный выбор вопросов, который намечен делегацией Нигерии.

16. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), одобряя выполненную Секретариатом к настоящему времени работу в области микрофинансирования, выражает решительную поддержку продолжению этой работы в контексте расширения доступа к финансовым услугам и говорит, что Комиссия, обсуждая возможные вопросы на будущее, должна помнить про свой мандат и работу, выполняемую другими организациями, и стремиться к недопущению дублирования усилий. С учетом указанного делегация страны оратора выступает в поддержку продвижения по пути, намеченному делегацией Канады.

17. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас), выражая поддержку продвижению по пути, намеченному делегацией Канады, говорит, что микрофинансирование имеет особую важность для таких стран, как Гондурас, в котором в 2007 году был принят закон, направленный на поддержку малых и средних предприятий (МСП) и микропредприятий в качестве средства борьбы с бедностью и безработицей.

18. **Г-н Леон Варгас** (Мексика) говорит, что делегация его страны, выступающая за продвижение по пути, намеченному делегацией Канады, разделяет точку зрения о том, что работа Комиссии в области микрофинансирования должна быть четко ограничена в целях, помимо прочего, исключения дублирования усилий.

19. **Г-н Севеха Болес** (Египет) говорит, что микрофинансирование может посредством расширения возможностей беднейших слоев населения служить

локомотивом экономического развития. Одной из проблем, связанных с микрофинансированием, являются, однако, обременительные условия, которые слишком часто устанавливаются кредитными учреждениями для заемщиков и к которым относятся, например, высокие процентные ставки. Египет в связи с этим занимается составлением законодательства, которое позволит МСП и микропредприятиям получать кредиты на справедливых условиях. Страна при этом сталкивается с проблемами, связанными с возможными коллизиями с положениями гражданского права, особенно касающимися передачи активов в качестве обеспечения. В связи с этим делегация страны оратора хотела бы, чтобы Секретариат провел исследование того, каким образом подобные проблемы преодолевались в других странах.

20. **Г-н Окот** (Кения) говорит, что микрофинансовые учреждения играют важную роль в экономическом развитии его страны и составляют значительную часть неофициального банковского сектора.

21. **Председатель** говорит, что, по-видимому, существует широкая поддержка работы в области микрофинансирования и продолжения сотрудничества в этой области между Секретариатом и другими организациями. Оратор рекомендует Комиссии обратиться к Секретариату с предложением о подготовке краткого опросного листа, который должен быть направлен всем государствам с обращенным к ним предложением поделиться своим опытом и перечислить вопросы, вызывающие обеспокоенность, в частности, в отношении формирования нормативно-правовой базы микрофинансирования. Секретариат сможет представить сводку полученной информации на следующей сессии Комиссии.

Решение принимается.

22. **Председатель** далее предлагает, чтобы Комиссия определилась с тем, какие из возможных вопросов для рассмотрения, перечисленных в пункте 56 документа A/CN.9/727, должны составить сферу интересов Секретариата; представителем Норвегии выделены пункты e), i), m) и n).

23. **Г-н Оби** (Нигерия) говорит, что имеются ограничения на участие в микрофинансировании нигерийских учреждений, занимающихся определенными видами банковской деятельности, традиционно оставляемыми за обычными банками, такими как операции с иностранной валютой как внутри страны, так и за рубежом. Насколько известно оратору, то же самое имеет место и в некоторых других странах. По этой причине в настоящее время подпункт g) имеет меньшую значимость, хотя он может оказаться важным в будущем.

24. Оратор соглашается с делегацией Норвегии в отношении важности пункта e), поскольку избыточное обеспечение идет вразрез с самой сущностью микрофинансирования.

25. Работа должна осуществляться по пунктам i), m) и n). Однако основная цель работы Комиссии в области микрофинансирования заключается в совершенствовании нормативно-правовой среды. Пункт a) ("характер и качество нормативной среды, включая вопросы о том, какие организации подлежат регулированию и со стороны каких органов и должен ли режим регулирования зависеть от вида деятельности (например, микрокредитование) или от типа учреждения") имеет в связи с этим первостепенное значение.

26. **Г-н Галиндо Крус** (Мексика) выражает поддержку предложению, сделанному представителем Норвегии.

27. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что у делегации его страны нет возражений против рассмотрения пунктов, указанных представителем Норвегии, поскольку они имеют некоторое отношение к работе, обычно выполняемой ЮНСИТРАЛ в других областях. Оратор, однако, выражает обеспокоенность тем, что формулировка пункта a) является чрезмерно пространной, поскольку затрагивает вопросы регулирования банковской деятельности, относящиеся к сфере компетенции других организаций. Оратор в связи с этим призывает к проявлению внимания в данном отношении.

28. **Председатель** говорит, что пункт a) действительно включает обширную тему, однако, насколько он понял представителя Нигерии, совершенствование нормативной среды составляет главную цель, лежащую в основе работы Комиссии в области микрофинансирования; за пункт a) как таковой браться не следует. Безусловно, имеется договоренность о том, что Комиссия не должна обсуждать вопросы коммерческой банковской деятельности.

29. **Г-н Лемэй** (Секретариат) говорит, что Секретариату всегда было очевидно, что работа ЮНСИТРАЛ никак не должна перекрываться с деятельностью организаций, занимающихся банковским регулированием. Большинство учреждений микрофинансирования невелики и не

принимают депозиты, вследствие чего не подпадают под сферу применения обычного банковского регулирования.

30. **Г-н Оби** (Нигерия) говорит, что нигерийские суды признают различные категории банков и что в настоящее время деятельность учреждений, занимающихся только лишь предоставлением кредитов и не принимающих депозитов, Центральным банком Нигерии не регулируется; работа Комиссии будет в связи с этим особенно уместна применительно к учреждениям подобного типа.

31. **Председатель** говорит, что, как он понимает, Комиссия выражает пожелание, чтобы Секретариат сосредоточился на пунктах e), i), m) и n) из перечня, содержащегося в пункте 56 документа A/CN.9/727, имея при этом в виду, что общая цель Комиссии заключается в содействии формированию нормативно-правовой базы, согласно изложенному в пункте a).

Решение принимается.

Одобрение текстов других организаций: пересмотренный вариант 2010 года Унифицированных правил для гарантий по требованию, опубликованный Международной торговой палатой

32. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Комиссия получила просьбу от Международной торговой палаты (МТП) поддержать пересмотренный вариант 2010 года Унифицированных правил для гарантий по требованию (УПГТ 758). Оратор напоминает, что Комиссией была поддержана предыдущая редакция Правил, и обращает внимание на функциональную совместимость Правил с Конвенцией Организации Объединенных Наций от 1995 года о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Правила не носят обязательного характера, но тем не менее важны в плане кодификации международной торговли.

33. **Г-жа Хауптманн** (Наблюдатель от Международной торговой палаты (МТП)) говорит, что, несмотря на предпринимавшиеся с 1980-х годов усилия по стандартизации международного права в части, касающейся гарантий, они по большей части по-прежнему регулируются внутренним законодательством. Поэтому при возникновении споров вовлеченные в них стороны сталкиваются с различными законами и неизвестными местными требованиями. Отсутствие опыта обращения с международными гарантиями негативно отражается особенно на формирующихся рынках. Унифицированные правила для гарантий по требованию (УПГТ) разработаны в целях создания равных условий и обеспечения беспристрастного подхода к сторонам, которыми или которым предоставлены гарантии, независимо от правовых, экономических или общественных систем, в условиях которых они действуют.

34. УПГТ 458 отражают рыночную практику начала 1980-х годов, между тем мир с тех пор полностью изменился. Необходимую основу для пересмотра формируют мнения, доведенные до сведения Целевой группы МТП по гарантиям пользователями УПГТ 458 со всего мира.

35. Пересмотренный вариант УПГТ – УПГТ 758 – в ноябре 2009 года был практически единогласно одобрен Банковской комиссией МТП и Комиссией МТП по международному торговому праву и практике, в декабре 2009 года был принят Исполнительным советом МТП и вступил в силу с 1 июля 2010 года.

36. Реакция на их вступление в силу была позитивной. Доля гарантий, на которые распространяется действие УПГТ 758, увеличивается, по сравнению с долей тех, на которые распространялось действие УПГТ 458 или которые вообще не подпадали под действие каких-либо правил, вполне удовлетворительными темпами, при этом в странах, проявивших нежелание использовать правила УПГТ 458, увеличение оказалось особенно значительным.

37. УПГТ 758 основаны на сбалансированном подходе, отличавшем УПГТ 458. В то же время из УПГТ 758, по возможности, были исключены такие неопределенные концепции, как "разумно необходимый срок" и "разумная степень осторожности"; кроме того, они более обстоятельны, чем УПГТ 458, и охватывают важные виды практики, которые не были учтены предыдущими правилами. Кроме того, УПГТ 758 отличаются рядом нововведений, продиктованных, помимо прочего, необходимостью недопущения ненужных споров.

38. УПГТ 758 уже переведены с английского языка более чем на 20 других языков и должны были быть переведены еще на несколько языков.

39. Более чем в 40 странах проведено многим более ста семинаров с тысячами участников, прошедших подготовку к использованию УПГТ 758, общее мнение которых было таково, что эти правила характеризуются значительными улучшениями в отношении как объема, так и содержания.

40. В период наиболее тяжелого кризиса, который когда-либо охватывал финансирование торговли, существует потребность в большей определенности, предсказуемости и прозрачности. УПГТ 758 отвечают этой потребности.

41. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) зачитывает следующее решение для его принятия:

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

выражая свою признательность Международной торговой палате за передачу ей пересмотренного текста Унифицированных правил для гарантий по требованию, который был одобрен Исполнительным советом Международной торговой палаты 3 декабря 2009 года, со вступлением их в силу с 1 июля 2010 года,

поздравляя Международную торговую палату с очередным вкладом в дело содействия развитию международной торговли благодаря подготовке более ясных, точных и всеобъемлющих правил для гарантий по требованию, которые в то же время включают новые положения, отражающие современные виды практики,

отмечая, что Унифицированные правила для гарантий по требованию представляют собой ценный вклад в дело содействия развитию международной торговли,

рекомендует использовать в соответствующих сделках, связанных с гарантиями по требованию, пересмотренный вариант 2010 года Унифицированных правил для гарантий по требованию".

Решение принимается.

Техническая помощь в области реформы законодательства (A/CN.9/722 и 724)

42. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии), представляя пункт повестки дня, говорит, что важным условием для будущего Комиссии является ее способность осуществлять программы технической помощи, направленные на обеспечение ознакомления государств с большинством ее текстов и их эффективного применения ими.

43. Комиссии необходимо сейчас, в срочном порядке, критически оценить весьма скромные результаты, достигнутые к настоящему времени в данном отношении.

44. Когда составляются проекты текстов, идет интенсивная работа с активным привлечением государств, однако на этапе практического осуществления происходит существенное ослабление темпов. Отчасти это вызвано тем, что физические лица и организации, участвующие в переговорах с ЮНСИТРАЛ, – это не те, кто занимается реформами законодательства в государствах.

45. В контексте усилий ЮНСИТРАЛ по более глубокому вовлечению государств в применение текстов ЮНСИТРАЛ доклад, содержащийся в документе A/CN.9/724, включает информацию о возможности создания региональных центров ЮНСИТРАЛ.

46. **Г-н Кастеллани** (Секретариат), представляя документ A/CN.9/724, говорит, что доклады Секретариата о техническом сотрудничестве и деятельности по оказанию технической помощи за последние годы отражают сдвиг в подходе Секретариата с ответного на упреждающий.

47. Обмен информацией о вынесенных уроках и передовой практике оказал позитивное влияние в таких областях, как арбитраж и электронная торговля, в которых значительно возросло количество законодательных мер, принятых в связи с текстами ЮНСИТРАЛ.

48. Установление всеобщего законодательного стандарта осуществлялось в четыре этапа. Во-первых, Комиссией была определена тема. Затем рабочей группой и Комиссией был подготовлен проект текста. На третьем этапе текст был принят различными юрисдикциями и имплементирован. Четвертый этап включал мониторинг истолкования текста, на котором крайне полезной оказалась система сбора и распространения информации о судебных и арбитражных решениях – прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ).

49. Доклад, представленный в документе A/CN.9/724, содержит описание стратегических рамок деятельности по оказанию технической помощи. Секретариат будет приветствовать руководящее указание со стороны Комиссии в отношении порядка совершенствования стратегических рамок.

50. Важным аспектом стратегических рамок явился сильный уклон в сторону региональных мероприятий, поскольку более экономично организовывать семинары и практикумы преимущественно на региональном, а не на национальном уровне.

51. Потенциальной областью деятельности Секретариата является содействие всеобщему принятию отдельных текстов ЮНСИТРАЛ. В частности, важное значение для будущего Комиссии может иметь всеобщее принятие Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркской конвенции) и Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

52. Что касается принятия недавних текстов, то Секретариат прилагает усилия по расширению аудитории и разъяснению преимуществ своевременного принятия этих текстов.

53. В последнее время Секретариат осуществлял координирование деятельности, направленной на повышение осведомленности о Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов, воплощающей правила, именуемые Роттердамскими правилами. Международный морской комитет (ММК) подчеркнул в адресованном Комиссии письме важность своевременной всемирной кампании за ратификацию Роттердамских правил, затрагивающих все вопросы морских перевозок, имеющих ключевое значение для всех участников международной торговли. Без всемирной кампании за ратификацию Правил международные коммерческие перевозки будут регулироваться лишь разрозненными и даже коллидирующими правилами, приводящими к трениям и повышенным издержкам. ММК выражает готовность поддержать действия Секретариата, направленные на повышение осведомленности.

54. Секретариат, который готов оказать государствам помощь в принятии и применении любого текста ЮНСИТРАЛ, для распространения информации в период жестких ресурсных ограничений все шире использует веб-сайт ЮНСИТРАЛ.

55. Что касается вопросов финансового характера, то взнос в Целевой фонд для симпозиумов ЮНСИТРАЛ внесла Индонезия; из различных источников доступен значительный объем средств для деятельности в сфере реформирования торгового права. В связи с последним Секретариат придерживается мнения о том, что полезным будет его привлечение к реформе права на раннем этапе, и приветствует предложения по улучшению для этого координации между ним и агентствами содействия развитию, которые все выше оценивают выгоды для экономического развития, приносимые реформой торгового права.

56. **Председатель** выражает благодарность Индонезии за ее взнос в Целевой фонд для симпозиумов ЮНСИТРАЛ.

57. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что, по мнению делегации его страны, проведенный Секретариатом анализ проблем, связанных с содействием реформированию торгового права, был точен.

58. Оратор вносит предложение о том, чтобы Секретариат обратился к Постоянному представительству в Вене с заявками на финансирование мероприятий по техническому сотрудничеству и технической помощи, имеющих важное значение для развития верховенства права.

59. **Председатель** говорит, что, кроме того, члены Комиссии и ее рабочих групп должны оказывать содействие в распространении текстов ЮНСИТРАЛ посредством установления связей с министерствами.

60. **Г-н Сорьель** (Секретариат), отвечая на вопрос, поднятый **г-жой Сабо** (Канада), говорит, что, поскольку организация заседаний финансируется через регулярный бюджет, а техническое сотрудничество и техническая помощь в значительной мере поддерживаются внебюджетными средствами, конкуренция за ресурсы между двумя направлениями деятельности отсутствует.

61. Оратор выражает признательность за предложение, сделанное представителем Франции, сообразуясь с которым Секретариат и будет действовать.

62. В связи с этим важно, чтобы члены Комиссии и Секретариат выбирали подходящих партнеров по связи в государствах и организациях. Члены Комиссии часто обращаются к Секретариату с просьбой об установлении более эффективных механизмов приглашения их на заседания, поскольку дипломатические каналы, которые должны быть использованы, зачастую оказываются неэффективны, а налаживание контакта с органами власти, занимающимися законодательными реформами в государствах, не представленных на постоянной основе в Комиссии, оказывается еще более затруднительным.

63. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас), дав высокую оценку Секретариату за доклад, содержащийся в документе A/CN.9/724, обращается к пункту 46, констатирующему, что Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании

электронных сообщений в международных договорах была за соответствующий период времени ратифицирована только двумя странами – Гондурасом и Сингапуром. Оратор призывает к тому, чтобы Комиссия и Секретариат делали больше для содействия распространению Конвенции и чтобы государства оказывали Комиссии и Секретариату помощь в их усилиях по содействию распространению.

64. **Председатель**, выражая признательность за предложение, высказанное представителем Франции, говорит, что Секретариат должен, возможно, подавать заявки как по официальным каналам, так и через членов Комиссии.

65. Проблемы применения текстов ЮНСИТРАЛ вызваны не только отсутствием осведомленности. Законодателям приходится учитывать то, каким образом подобные тексты будут взаимодействовать с правовыми системами их стран, а это вопрос, который не может быть решен только посредством диалога с Секретариатом. Об этом необходимо помнить, оценивая успешность действий Секретариата, направленных на повышение осведомленности.

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

Краткий отчет о 938-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, во вторник, 5 июля 2011 года, в 14 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.938]

Председатель: г-н Муллан (Маврикий)

Заседание открывается в 14 ч. 10 м.

Техническая помощь в области реформы законодательства (*продолжение*) (A/CN.9/722 и 724)

1. **Г-н Галиндо Крус** (Мексика) интересуется, в какой мере такие структуры Организации Объединенных Наций, как информационные центры, могут быть использованы для содействия техническому сотрудничеству и деятельности по оказанию помощи в распространении текстов ЮНСИТРАЛ.

2. Касаясь системы ППТЮ (прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ), оратор спрашивает, какую роль в техническом сотрудничестве и деятельности по оказанию помощи могут играть национальные корреспонденты.

3. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что имеются различные механизмы Организации Объединенных Наций, посредством которых распространяется информация, относящаяся к ЮНСИТРАЛ, тем не менее необходимо найти для этого новые способы.

4. Сеть национальных корреспондентов системы ППТЮ эффективно функционирует на протяжении многих лет, зачастую в тандеме с университетами и академическими учреждениями, участвующими в сборе данных и выработке решений.

5. Несмотря на успешность системы ППТЮ, единственной многоязычной системы в своем роде, доступные для нее финансовые ресурсы сокращаются. Данная проблема будет включена в повестку дня предстоящей встречи с национальными корреспондентами.

6. **Г-н Лебедев** (Российская Федерация) говорит, что одни тексты ЮНСИТРАЛ обсуждаются подробно, тогда как некоторые другие во внимание по преимуществу не принимаются, в связи с чем осведомленность о них, в том числе о Конвенции об использовании электронных сообщений, незначительна.

7. Национальные эксперты должны получить поддержку в своих усилиях по содействию распространению весьма сложных текстов, разработанных ЮНСИТРАЛ; с помощью Секретариата должны быть организованы семинары и практикумы по текстам, не получившим широкого признания.

8. Помимо интернета и других современных средств массовой информации, следует использовать такие "устаревшие" средства распространения информации, как специализированные журналы.

9. Приходится особенно сожалеть о том, что Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила), будучи подписана 23 государствами, ратифицирована к настоящему времени только Испанией.

10. **Г-н Оливенсиа Руис** (Испания), обращаясь к событиям в своей стране, говорит, что в последнее время в испанское законодательство об арбитраже были внесены изменения в соответствии с положениями типового закона ЮНСИТРАЛ (от 2003 года) в таких областях, как правовая поддержка арбитража, юрисдикция судов и арбитражные оговорки, формально закрепленные в уставах компаний.

11. Что касается Роттердамских правил, то, помимо их ратификации, Испания провела специальные мероприятия по распространению их положений.

12. **Г-н Езевски** (Польша) вносит предложение об обращении к профессиональным организациям, таким как ассоциации адвокатов, с просьбой об оказании содействия в повышении осведомленности о текстах ЮНСИТРАЛ и использовании текстов ЮНСИТРАЛ при подготовке судей и других специалистов в области права. В Польше тексты ЮНСИТРАЛ могут цитироваться в судах.

13. Кроме того, студентам юридических факультетов было бы полезно ознакомиться с ЮНСИТРАЛ и ее ролью в международном торговом праве.

14. **Председатель** говорит, что Секретариату следует принять к сведению выраженные точки зрения, касающиеся национальных экспертов, ассоциаций юристов и студентов юридических факультетов.

15. Один из путей дополнительного повышения осведомленности о текстах ЮНСИТРАЛ будет заключаться в продолжении процесса регионализации работы ЮНСИТРАЛ, инициированного Секретариатом, по отношению к которому Республика Корея играет, скорее всего, заметную роль.

16. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат, придающий большое значение созданию региональных отделений, направил вербальные ноты всем государствам, призывая их к размещению у себя или к финансированию подобного отделения. Выражения заинтересованности были к настоящему времени получены из Латинской Америки (Доминиканской Республики и Сальвадора), Азии (Малайзии и Сингапура в дополнение к Республике Корея) и Африки (Кении). Наиболее продуктивными оказались переговоры с Республикой Корея, которая предложила 100 процентов финансирования, требуемого для создания и функционирования на своей территории регионального центра.

17. Региональные центры, с их пониманием региональных условий, могут оказаться полезны для содействия техническому сотрудничеству и помощи в имплементации текстов ЮНСИТРАЛ. Они могут также доказать свою полезность, направляя по выделенным каналам информацию из своих регионов в ЮНСИТРАЛ. Целью является двусторонняя связь.

18. Секретариат, не имеющий опыта организации региональных центров, обращается за советом к органам, обладающим таким опытом.

19. Созданные в конечном счете региональные центры будут функционировать столько времени, сколько будет обеспечиваться необходимое финансирование, при этом работа в них будет носить временный характер.

20. Контрактные соглашения будут заключены в Нью-Йорке.

21. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что делегация ее страны, признавая необходимость региональных центров, полагает критически важным, чтобы их создание и функционирование не оказывали влияния на регулярный бюджет ЮНСИТРАЛ и путевые расходы сотрудников Секретариата.

22. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что никакого влияния на регулярный бюджет не ожидается и что предусмотренные на 2012–2013 годы бюджетные ассигнования на путевые расходы сотрудников Секретариата уменьшены по сравнению с ассигнованиями на 2010–2011 годы.

23. **Г-жа Хамшон МакГарри** (Аргентина) говорит, что ее страна заинтересована в размещении у себя регионального центра для Латинской Америки и Карибского бассейна и будет приветствовать информацию и руководящие указания от Секретариата.

24. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат будет рад предоставить информацию и руководящие указания.

25. **Г-н Ра** (Республика Корея) говорит, что предложение его страны, касающееся размещения у себя регионального центра, изложено в документе зала заседаний A/CN.9/XLIV/CRP.4 (пункт 6) и что правительство его страны будет также оказывать финансовую помощь в проведении семинаров и других мероприятий в региональном центре.

26. **Председатель** говорит, что, как он надеется, региональный центр ЮНСИТРАЛ в Республике Корея станет первым из числа многих подобных центров, и не только в Азиатско-Тихоокеанском регионе.

27. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), выражая признательность правительству Республики Корея, говорит, что региональные центры могут оказаться очень полезными. Однако делегация страны оратора разделяет обеспокоенность канадской делегации, касающуюся финансирования, и хотела бы, чтобы Секретариат ежегодно докладывал Комиссии о функционировании созданных региональных центров.

28. **Председатель** констатирует, что Комиссия выражает пожелание получать ежегодные доклады Секретариата о деятельности, в том числе о ситуации с финансированием, созданных региональных центров.

29. *Решение принимается.*

30. **Г-н Фуа** (Сингапур) говорит, что региональные центры ЮНСИТРАЛ окажутся особенно полезны развивающимся странам.

31. Правительство страны оратора, которое высоко оценивает предложение Республики Корея о размещении у нее такого центра, проводит переговоры с Секретариатом о создании центра в Сингапуре.

32. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что делегация ее страны приветствует заверение, предоставленное Комиссии Секретариатом и касающееся того, что создание и функционирование региональных центров не окажут влияния на регулярный бюджет ЮНСИТРАЛ. Однако она обеспокоена тем, что оказание помощи в деятельности таких центров потребует затрат времени и усилий со стороны сотрудников Секретариата в Вене.

33. Комиссия должна проявлять осторожность, поскольку быстрое распространение региональных центров может отрицательным образом отразиться на работе ЮНСИТРАЛ в целом.

34. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат приветствует заинтересованность правительства Сингапура в размещении в стране регионального центра.

35. Что касается вопросов, поднятых представителем Канады, то создание региональных центров потребует контроля со стороны сотрудников Секретариата, с тем чтобы гарантировать, что работающий в них персонал должным образом подготовлен, однако подготовка будет проводиться по преимуществу в Вене.

36. Средства, необходимые для осуществления Секретариатом административной деятельности, связанной с созданием региональных центров, будут предоставлены странами-донорами, например Республикой Корея.

37. Несмотря на то что сотрудники Секретариата будут тратить время и энергию на подготовку коллег, которые будут работать в региональном центре, намеченном к созданию в Республике Корея, это явится оправданным инвестированием, поскольку региональный центр будет оказывать Секретариату существенную помощь в содействии использованию текстов ЮНСИТРАЛ посредством проведения региональных практикумов и подобных мероприятий.

38. Что касается путевых расходов сотрудников Секретариата, то бюджетные ассигнования на них будут в течение пяти лет, к 2013 году, сокращены почти наполовину. Если Секретариат продолжит свою координирующую деятельность, включающую содействие использованию текстов ЮНСИТРАЛ, средства на путевые расходы будут предоставляться в несколько ином порядке. Предложения стран по оказанию содействия в финансировании путевых расходов сотрудников Секретариата будут восприняты с большой признательностью.

39. **Г-н Галиндо Крус** (Мексика) говорит, что его страна не может позволить себе финансирование создания регионального центра в Мексике, однако будет приветствовать присутствие там ЮНСИТРАЛ в какой-либо форме.

40. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит в ответ, что были изучены различные альтернативы созданию региональных центров, такие как проведение видео- и телеконференций.

41. **Г-н Пьедра** (Наблюдатель от Эквадора) говорит, что, несмотря на текущие финансовые трудности в его стране, она намеревается продолжать работу с ЮНСИТРАЛ, которой должна быть выражена признательность за установление путей совершенствования обмена информацией с развивающимися странами по вопросам международного торгового права.

42. Должны быть созданы финансовые механизмы финансирования региональных центров, которые могут быть важны для повышения осведомленности о разработанных ЮНСИТРАЛ текстах.

43. Эквадор с надеждой ожидает создания регионального центра для Латинской Америки и Карибского бассейна и готов к оказанию содействия в этом отношении.

44. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) говорит, что региональный центр для Латинской Америки и Карибского бассейна может оказать значительную помощь его стране в составлении торгового законодательства.

45. **Председатель** говорит, что наблюдается очевидная решительная поддержка созданию региональных центров. Однако создаваемые региональные центры должны быть полностью самообеспечиваемыми, а Комиссия должна информироваться о финансовых аспектах их деятельности.

46. Что касается предложения, поступившего от Республики Корея, то Комиссия определенно приветствовала его; это означает, что Управление Организации Объединенных Наций по правовым вопросам может приступать к осуществлению мероприятий по созданию регионального центра в этой стране.

Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/726)

47. **Г-н Лемэй** (Секретариат) представляет документ A/CN.9/726, содержащий, помимо прочего, информацию о текущем состоянии системы ППТЮ (прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ).

48. **Председатель** говорит, что Комиссии необходимо решить вопрос о том, каким образом двигаться вперед с системой ППТЮ.

49. Обеспечение единообразного толкования и применения текстов ЮНСИТРАЛ на фоне правоведческих разработок предполагает, что решения, основывающиеся на этих текстах, стали доступны и проанализированы в кратких сборниках материалов на основе прецедентного права. К сожалению, имели место задержки с составлением таких сборников, которые, в случае действительной полезности системы ППТЮ, должны составляться на ежегодной основе.

50. Оратор предлагает рассмотреть вопрос о создании "фонда ППТЮ", предназначенного для составления кратких сборников материалов на основе прецедентного права, в который государства смогут вносить вклад.

Заседание прерывается в 15 ч. 40 м. и возобновляется в 16 ч. 10 м.

Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/723 и A/CN.9/722)

51. **Г-н Эмери** (Секретариат), представляя документ A/CN.9/723, говорит, что информация о статусе конвенций, явившихся результатом работы, выполненной ЮНСИТРАЛ, и о принятии законодательных актов, основанных на типовых законах ЮНСИТРАЛ, является единственным показателем влияния текстов ЮНСИТРАЛ.

52. В дополнение к информации, содержащейся в документе A/CN.9/723 о принятии законодательства, Комиссия может выразить пожелание отметить принятие в 2005 году Малайзией законодательного акта, основанного на Типовом законе о международном коммерческом арбитраже, и принятие в 2005 году Черногорией законодательного акта, основанного на Типовом законе о международной коммерческой согласительной процедуре.

53. Выражалась обеспокоенность в отношении имплементации текстов ЮНСИТРАЛ. В последнее время, однако, имело место достаточно большое количество случаев принятия законодательных актов, основанных на типовых законах ЮНСИТРАЛ, относящихся к арбитражу и согласительным процедурам, а также электронной торговле.

54. Секретариат высоко оценивает своевременную информацию государств о принятии ими законодательства, основывающегося на текстах ЮНСИТРАЛ, и будет приветствовать предложения по отслеживанию влияния подобных текстов.

55. Привлекая внимание к хронологическим таблицам актов, принятых в отношении конвенций, из документа A/CN.9/723, оратор высказывает мнение о том, чтобы в целях обеспечения краткости подобная таблица не вносилась в последующие документы.

56. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат хотел бы, чтобы все государства информировали его всякий раз при внесении ими изменений в свое законодательство, основанных на текстах ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы изменения были в полном или частичном объеме отражены в последующих текстах, разработанных ЮНСИТРАЛ.

Координация и сотрудничество

a) Общие вопросы (A/CN.9/725)

57. **Г-н Лемэй** (Секретариат), представляя документ A/CN.9/725, говорит, что он содержит информацию о сотрудничестве между ЮНСИТРАЛ и другими организациями, действующими в области международного торгового права, в том числе Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) и Гаагской конференцией по международному частному праву. Документ также содержит информацию о вовлеченности Секретариата в работу, в частности, Всемирной организации интеллектуальной собственности, Организации экономического сотрудничества и развития, Всемирного банка, Европейского союза, Международной организации права в области развития и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

b) Координация работы в области обеспечительных интересов (A/CN.9/720)

58. **Г-н Базинас** (Секретариат), представляя документ A/CN.9/720, говорит, что в 2008 году Комиссия предложила Секретариату сотрудничать

с постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву и секретариатом УНИДРУА в подготовке документа, содержащего разъяснение взаимосвязи между текстами ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференции и УНИДРУА в области обеспечительных прав, которые отчасти дублируются; в 2009 году действие этого мандата было продлено. Документ A/CN.9/720, содержащий материал, позволяет сделать вывод о том, что государства могут принимать все тексты, не создавая при этом правовых коллизий.

59. Секретариат выражает надежду на то, что Комиссия утвердит документ к опубликованию в качестве издания Организации Объединенных Наций, предназначенного для продажи.

60. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки), приветствуя материал, содержащийся в документе A/CN.9/720, говорит, что догадывается о возможном наличии дублирующих положений в Типовом законе УНИДРУА о лизинге и Протоколе по авиационному оборудованию к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, а также в Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге и Типовом законе УНИДРУА о лизинге.

61. Что касается Конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, то столбец "Охватываемые сделки или вопросы" на с. 14 документа A/CN.9/720 содержит ссылки только на "опосредованно удерживаемые ценные бумаги", тогда как, насколько оратор понимает, Конвенция охватывает также сделки/вопросы, включающие неопосредованно удерживаемые ценные бумаги.

62. **Г-н Эстрелла Фариа** (Наблюдатель от Международного института унификации частного права (УНИДРУА)), отвечая на первое замечание, высказанное представителем Соединенных Штатов Америки, отмечает, что в столбце "Основные изъятия и ограничения" на с. 12 документа A/CN.9/720 содержится ссылка на "крупное авиационное оборудование, если стороны не договорились о применении закона".

63. Что касается второго замечания о неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, то поднятый вопрос является по своему характеру техническим и оратор готов обсудить его с Секретариатом ЮНСИТРАЛ. Во всяком случае он не считает, что упомянутая Конвенция УНИДРУА распространяется также на сделки/вопросы, включающие неопосредованно удерживаемые ценные бумаги. Это может быть просто вопросом терминологии.

64. Оратор надеется, что последующие подобные документы на основе совместных усилий будут составляться в согласованном порядке.

65. **Г-жа Сабо** (Канада), приветствуя документ, говорит, что он явился результатом того рода сотрудничества, которое поощряет Комиссия. Делегация страны оратора надеется, что остающиеся вопросы будут решены, а документ вскоре опубликован.

66. Она также надеется, что последующие подобные документы на основе совместных усилий будут составляться в согласованном порядке.

67. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии), отвечая на последние замечания, сделанные наблюдателем от УНИДРУА и представителем Канады, говорит, что последующие документы необязательно будут подобны обсуждаемому сейчас, цель которого заключается в устранении неопределенностей, возникающих вследствие наличия текстов, составленных различными организациями, работающими в сходных областях. Секретариат рассчитывает, однако, на продолжение сотрудничества с другими организациями, и не только с целью устранения подобных неопределенностей.

68. **Председатель** предлагает Комиссии утвердить документ для опубликования при условии предоставления разъяснений по вопросам, поднятым представителем Соединенных Штатов Америки.

69. *Решение принимается.*

c) Сообщения других международных организаций

70. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) напоминает, что наблюдателем от ЮНКТАД и наблюдателем от Международного морского комитета доклады уже представлены.

71. **Г-н Эстрелла Фариа** (Наблюдатель от Международного института унификации частного права (УНИДРУА)), привлекая внимание к подразделу II.A.1 документа A/CN.9/725, содержащего

описание недавней различной деятельности УНИДРУА, говорит, что в 2012 году УНИДРУА обратится к ЮНСИТРАЛ за одобрением третьего издания Принципов международных коммерческих контрактов.

72. Обращаясь к работе по подготовке проекта протокола к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаунской конвенции) по вопросам, касающимся космических систем, оратор говорит, что дипломатическая конференция с целью принятия протокола пройдет в Берлине с 27 февраля по 9 марта 2012 года.

73. За время, прошедшее после первого заседания своего Комитета по вопросам новых рынков, УНИДРУА приступил к подготовке руководства для законодательных органов по принципам и правилам торговли ценными бумагами на новых рынках. Он надеется на то, что второе заседание Комитета по вопросам новых рынков пройдет 28 и 29 марта 2012 года в одном из государств – членов УНИДРУА с новым рынком.

74. Что касается разработки типового закона о зачете финансовых инструментов, являющейся вопросом, имеющим высокий приоритет для УНИДРУА, то первое заседание группы экспертов из центральных банков, регулятивных органов, академических и финансовых учреждений состоялось в апреле 2011 года в Риме. Второе заседание должно состояться в сентябре 2011 года, и оратор надеется, что на нем будет представлен Секретариат ЮНСИТРАЛ, учитывая сотрудничество между УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ по вопросам, касающимся несостоятельности.

75. Принимая во внимание факт консультаций между УНИДРУА и ФАО, представляется, что УНИДРУА может содействовать подготовке руководящих указаний по правовым аспектам долгосрочных договоров об инвестициях в сельскохозяйственное производство, а исходя из консультаций между УНИДРУА и Международным фондом сельскохозяйственного развития – что УНИДРУА может способствовать разработке стратегий и законодательных или договорных руководящих принципов, направленных на содействие включению фермеров в развивающихся странах в инклюзивные производственно-сбытовые цепочки. УНИДРУА намеревается организовать в Риме в ноябре 2011 года коллоквиум, среди прочего, по вопросам содействия инвестированию в сельское хозяйство в развивающихся странах; включения мелких фермеров, являющихся земельными собственниками, в инклюзивные производственно-сбытовые цепочки; привлечения капитала для финансирования сельско-хозяйственного производства.

76. Кроме того, консультации с ФАО высветили потенциал для совместной работы УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ, связанной с крупномасштабными сельскохозяйственными проектами в развивающихся странах.

77. УНИДРУА занимается изучением того, возможно ли приступить к работе по вопросу об ответственности третьих сторон за технические сбои в работе глобальных навигационных спутниковых систем, и рассчитывает на проведение в ноябре консультаций по этому вопросу.

78. УНИДРУА, который готов и далее сотрудничать с ЮНСИТРАЛ, придает большое значение сотрудничеству между двумя организациями, особенно в период значительных ресурсных ограничений.

79. **Г-н Тата** (Наблюдатель от Всемирного банка) говорит, что Всемирный банк признателен ЮНСИТРАЛ за сотрудничество с ним в таких областях, как создание единой правовой базы для регулирования публичных закупок, арбитраж и согласительные процедуры, трансграничная несостоятельность и микрофинансирование.

80. Всемирный банк выражает особую признательность ЮНСИТРАЛ за ее усилия по разработке эффективных режимов обеспеченных сделок и за поддержку, оказанную ЮНСИТРАЛ его Целевой группе по несостоятельности и режимам кредиторов/должников.

81. Всемирный банк также высоко оценивает готовность Секретариата оказывать помощь в выявлении и рациональном использовании ресурсов, требуемых для содействия имплементации текстов ЮНСИТРАЛ.

d) Международные правительственные и неправительственные организации, приглашаемые на сессии ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп

82. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, касаясь приглашения неправительственных организаций (НПО), что на веб-сайте ЮНСИТРАЛ создан защищенный паролем раздел, доступ в который возможен только для уполномоченных постоянных

представительств, регулярно обновляемый и содержащий подробные сведения обо всех НПО, имеющих в данное время право посещать сессии рабочих групп.

83. За период, прошедший после сессии Комиссии, проведенной в 2010 году, в перечень НПО, подлежащих приглашению на сессии ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп, были включены следующие НПО: Региональный арбитражный центр в Тегеране (один из арбитражных центров, созданных под эгидой Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО)), Национальный центр технологий и урегулирования споров (НЦТУС), Международная технологическая правовая ассоциация (МТПА), Гражданско-правовая инициатива (Фонд континентального права), Международная федерация по закупкам и управлению запасами (МФЗУЗ) и Правовая ассоциация стран Средиземноморья (Юримед).

84. **Председатель**, предлагая высказывать замечания по только что упомянутым дополнениям, говорит, что они, в случае отсутствия возражений, будут рассматриваться в качестве принятых.

85. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что ему ничего неизвестно о защищенном паролем разделе веб-сайта ЮНСИТРАЛ, и просит предоставить дополнительную информации о нем.

86. Делегация страны оратора, которая хотела бы до начала сессий рабочих групп получить информацию о том, какие НПО приглашены присутствовать на них, удивлена тем, что на веб-сайте ЮНСИТРАЛ не содержится документ о механизме информирования государств о рассылке приглашений НПО, разработка которого заняла три года.

87. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что документ об этом механизме доступен на веб-сайте ЮНСИТРАЛ.

88. В связи с этим оратор привлекает внимание к пунктам 9 и 10 приложения III к докладу ЮНСИТРАЛ на ее сорок третьей сессии (документ A/65/17).

Заседание закрывается в 17 ч. 00 м.

Краткий отчет о 939-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в среду, 6 июля 2011 года, в 9 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.939]

Председатель: г-н Муллан (Маврикий)

Заседание открывается в 10 ч. 00 м.

Выборы должностных лиц (*возобновление*)

1. **Г-н Рха** (Республика Корея), выступая от имени Группы азиатских государств, предлагает кандидатуру г-на Чуна (Сингапур) на должность Докладчика.

2. **Г-н Ватанабе** (Япония) и **г-жа Манглатанакул** (Таиланд) поддерживают выдвинутую кандидатуру.

3. *Г-н Чун (Сингапур) избирается Докладчиком путем аккламации.*

Прочие вопросы

4. **Г-н Хван** (Республика Корея), выражая Комиссии свою признательность за принятое ею решение о создании в Республике Корея регионального центра ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана, говорит, что этот региональный центр будет оказывать странам региона помощь в принятии, практическом применении и обеспечении единообразного толкования правил ЮНСИТРАЛ.

5. Республика Корея, которая за короткое время превратилась из очень бедной страны в крупного партнера в сфере международной торговли и стала государством-донором, стремится оказывать помощь в обеспечении глобального процветания посредством обмена опытом с другими странами, и региональный центр ЮНСИТРАЛ будет идеально соответствовать этой цели.

6. Правительство его страны поможет региональному центру ЮНСИТРАЛ для Азии и района Тихого океана стать образцом для региональных центров, которые будут созданы в других регионах.

Координация и сотрудничество (*возобновление*)

d) Международные правительственные и неправительственные организации, приглашаемые на сессии ЮНСИТРАЛ и ее рабочих групп (*возобновление*)

7. **Председатель**, напоминая о дискуссии, состоявшейся на предыдущем заседании, говорит, что Секретариат выдаст всем государствам-членам новый пароль к защищенному паролем разделу веб-сайта ЮНСИТРАЛ, который содержит данные обо всех неправительственных организациях (НПО), приглашаемых на сессии в настоящее время.

8. Кроме того, Секретариат разместит на веб-сайте ЮНСИТРАЛ документы, касающиеся методов работы Комиссии.

9. Вопрос, который еще предстоит решить, касается пункта 10 приложения III к докладу Комиссии о ее сорок третьей сессии (документ A/65/17), в котором определена процедура обеспечения участия НПО в сессиях рабочих групп. Отдельные делегации считают, что положение, о котором идет речь, требует, чтобы Секретариат заранее информировал государства-члены об участии НПО в той или иной сессии рабочей группы. Компромиссным решением, которое вряд ли применимо ко всем случаям, может быть адресованное Секретариату требование информировать государства-члены о том, какие НПО должны принять участие в сессии рабочей группы, начинающей работу над новым проектом. Так или иначе, делегации должны быть проинформированы о включении новых НПО в список, который ведет Секретариат. В этом случае государства-члены смогут высказывать возражения, что наряду с информацией, поступающей на веб-сайт в реальном масштабе времени, обеспечит выполнение требования, установленного этим пунктом.

10. Нерешенным остается вопрос о том, должна ли информация об участии НПО распространяться до созыва рабочих групп, или Комиссии достаточно ежегодного получения такой информации.

11. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что в связи с пунктом 10 по просьбе Комиссии был создан веб-сайт со списком НПО, присутствующих на сессиях рабочих групп, который обновляется в реальном масштабе времени. Если Комиссия пожелает, государствам-членам также могут быть направлены вербальные ноты, хотя этот способ обеспечения их осведомленности о происходящем не всегда является более надежным. Комиссии не следует начинать консультативный процесс до направления пригла-

шения в адрес НПО, поскольку в противном случае НПО, выразившая желание участвовать в сессии рабочей группы незадолго до ее начала, будет лишена возможности принять в ней реальное участие. Разумеется, Комиссия или рабочая группа всегда могут высказать возражения по поводу присутствия НПО, после чего приглашение будет отозвано.

12. **Председатель** настоятельно призывает Комиссию принять во внимание возможность неучастия юристов из НПО по причине применения длительных процедур утверждения участников.

13. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что процедура, предложенная Секретариатом, оставляет желать лучшего в том, что касается прозрачности. Она создаст весьма невыгодную ситуацию, в которой делегациям придется изучать список из примерно 250 НПО, получавших приглашения на прошлые сессии рабочих групп, а затем определять, какие из них могут внести полезный вклад в проведение тех или иных предстоящих сессий рабочих групп.

14. Оратор предлагает рассылать названия приглашенных НПО всем заинтересованным сторонам, входящим в список контактов, по электронной почте. В соответствии с толкованием пункта 10, которого придерживается его делегация, информация об участии НПО должна быть доведена до сведения государств-членов до начала сессий; действительно, каким образом государство-член может выдвинуть возражения против участия той или иной НПО, если оно не было проинформировано об этом заранее?

15. **Председатель** предлагает разбить список НПО, размещенный на веб-сайте, по определенным рабочим группам.

16. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что толкование пункта 9 приложения III к документу A/65/17, которому следует его делегация, явно не соответствует толкованию Председателя, особенно в том, что касается положения, согласно которому Комиссии следует составлять "список других международных организаций и неправительственных организаций, с которыми ЮНСИТРАЛ поддерживает долгосрочные отношения сотрудничества". Насколько понимает его делегация, в этот список войдут только те организации, которые участвовали в работе ЮНСИТРАЛ на протяжении долгого времени, а не НПО, которые взаимодействуют с Комиссией в настоящее время. Тем не менее, он готов принять иное толкование данного положения, в случае если его придерживается большинство членов Комиссии.

17. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, пункт 9 касается организаций, которые будут поддерживать ЮНСИТРАЛ так же, как они делали это в прошлом.

18. **Г-жа Сабо** (Канада), поддерживая замечания, сделанные представителем Франции, говорит, что ее делегация не знала о существовании указанного списка до нынешней сессии Комиссии; это явным образом свидетельствует о наличии проблемы со связью. В случае рассылки уточненных вариантов данного списка в электронном формате отдельным делегатам, отвечающим за деятельность ЮНСИТРАЛ, в правительствах государств-членов до начала каждой сессии рабочей группы или создания новой рабочей группы государства-члены смогут заходить на веб-сайт ЮНСИТРАЛ и совершать соответствующие действия.

19. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) спрашивает, могут ли государства-члены согласиться с вариантом проверки возможных изменений в онлайновом списке с разбивкой НПО по рабочим группам. Эта схема будет отвечать обязательству Секретариата информировать государства об участии НПО.

20. Секретариат выражает обеспокоенность по поводу игнорирования дипломатических каналов, хотя в ряде случаев делегации получают вербальные ноты, направленные постоянным представительствам, лишь спустя несколько месяцев. Он располагает списками адресов электронной почты некоторых делегатов и экспертов, однако эти списки часто меняются, и если Секретариат направит электронное сообщение по неверному или уже не существующему адресу, могут возникнуть проблемы. Вербальные ноты являются надежным средством связи, а также отвечают требованию в отношении официального уведомления.

21. **Председатель** настоятельно призывает Комиссию выбрать подход, представленный Секретариатом, учитывая предложение делегации Франции, либо подход, предложенный делегациями Франции и Канады.

22. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация могла бы поддержать подход, представленный Секретариатом, с учетом предложения, внесенного делегацией Франции.

23. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас), поддерживая подход, предложенный Секретариатом, говорит, что Комиссии следует всегда помнить о главной задаче ЮНСИТРАЛ.

24. **Г-н Адензамер** (Австрия) говорит, что, по мнению его делегации, достаточно наличия веб-сайта, описание которого представил Секретарь Комиссии. Вместе с тем в интересах государств, которые хотели бы получать более подробную информацию, в вербальную ноту, направляемую перед каждой сессией рабочей группы, можно включать сведения об организациях, приглашенных в качестве наблюдателей, и процедуре выдвижения возражений.

25. **Председатель** делает вывод о том, что Комиссия желает принять превосходное предложение, внесенное представителем Австрии.

26. *Решение принимается.*

27. **Г-жа Эскобар** (Сальвадор), отмечая, что приложение III к документу A/65/17 также касается методов работы Секретариата, говорит, что сведения об используемых им методах работы, которые в настоящее время размещены в нескольких документах, должны быть сведены в единый документ, представленный в печатной форме и в интернете.

Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях

28. **Г-жа Мусаева** (Секретариат ЮНСИТРАЛ) говорит, что Комиссия с 2007 года представляет комментарии о своей роли в поощрении верховенства права в ежегодных докладах Генеральной Ассамблее. Эти комментарии рассматриваются Шестым комитетом и различными подразделениями Секретариата Организации Объединенных Наций, отвечающими за подготовку докладов Генерального секретаря по различным аспектам верховенства права.

29. В 2008 году Комиссия доложила о своей роли в поощрении верховенства права в сфере международных экономических отношений и, в связи с этим, в обеспечении планомерного развития международной торговли и надлежащего управления. В 2009 году, докладывая о своей роли в поощрении верховенства права на международном уровне, Комиссия уделила особое внимание своей работе по поощрению следования документам в области права международной торговли, их эффективного применения и единообразного толкования; своему вкладу в мирное и независимое разрешение торговых и инвестиционных споров, состоящему в укреплении внесудебных механизмов, таких как арбитраж и согласительная процедура; и своей деятельности по координации мероприятий других международных учреждений, занимающихся вопросами права международной торговли, во избежание противоречий в правилах и толкованиях.

30. В 2010 году Шестой комитет сосредоточил свое внимание на теме "Законы и практика государств-членов в вопросе осуществления международного права", в связи с чем Комиссия организовала групповое обсуждение подтемы "Законы и практика государств-членов в вопросах осуществления текстов ЮНСИТРАЛ". В процессе группового обсуждения заместитель Генерального секретаря выразила обеспокоенность по поводу применения фрагментарного подхода к деятельности Организации Объединенных Наций по обеспечению верховенства права и призвала к более тесной интеграции усилий ЮНСИТРАЛ по поощрению верховенства права в торговых отношениях и указанных мероприятий.

31. В пункте 12 резолюции A/RES/65/21 в отношении доклада ЮНСИТРАЛ о работе ее сорок третьей сессии Генеральная Ассамблея в числе прочего поддержала выраженную Комиссией убежденность в том, "что укрепление принципа верховенства права в коммерческой сфере должно стать неотъемлемой частью более широкой программы действий Организации Объединенных Наций по укреплению верховенства права на национальном и международном уровнях".

32. В пункте 10 резолюции A/RES/65/32, озаглавленной "Верховенство права на национальном и международном уровнях", Генеральная Ассамблея предложила Комиссии продолжать представлять в своих докладах Генеральной Ассамблее комментарии относительно ее нынешней роли в поощрении верховенства права.

33. В пункте 14 этой резолюции Генеральная Ассамблея постановила включить в предварительную повестку дня своей шестьдесят шестой сессии пункт, озаглавленный "Верховенство права на национальном и международном уровнях", и предложила 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". В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает подчеркнуть в своем докладе Генеральной Ассамблее значимость ее деятельности в сферах арбитража, применения согласительной процедуры и публичных закупок и ее возможной будущей деятельности в области микрофинансирования для постконфликтного восстановления.

34. В пункте 13 этой же резолюции Генеральная Ассамблея постановила 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". Возможно, Комиссия пожелает рассмотреть на своей следующей сессии пути обеспечения надлежащего отражения соответствующих аспектов работы ЮНСИТРАЛ на заседании высокого уровня.

35. **Г-н Галиндо Крус** (Мексика) говорит, что решающее значение имеет предоставление Комиссии достаточных ресурсов для оказания помощи в обеспечении верховенства права в конфликтных и постконфликтных ситуациях.

36. **Г-н аль-Арви** (Наблюдатель от Йемена), разделяя мнение представителя Мексики, говорит, что ЮНСИТРАЛ может внести существенный вклад в поощрение верховенства права как на национальном, так и на международном уровне.

37. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять к сведению заявление, только что сделанное представителем Секретариата.

38. *Решение принимается.*

Заседание прерывается в 11 ч. 00 м. и возобновляется в 11 ч. 20 м.

Прочие вопросы (*возобновление*)

39. **Г-н Карбуцки** (Начальник Службы конференционного управления ЮНОВ) говорит, что Генеральный секретарь недавно выступил с просьбой обеспечить дополнительную экономию за счет повышения эффективности, в связи с чем Службе конференционного управления (СКУ) ЮНОВ, столкнувшейся с существенным увеличением спроса на ее услуги, прежде всего в сфере подготовки документации, удалось покрыть около 20 процентов возникшего спроса посредством автоматизации работы и применения многозадачного режима. Тем не менее сэкономить дополнительные средства таким образом невозможно.

40. Одним из способов уменьшения разрыва между спросом и имеющимися ресурсами могло бы стать сокращение объема документации посредством сокращения размера или количества документов, в связи с чем СКУ рассматривает возможность замены кратких отчетов каким-либо альтернативным вариантом.

41. Комиссия имеет право на составление кратких отчетов, и любое решение относительно необходимости их сохранения будет принято ею самостоятельно. При этом следует отметить, что в 1997 году Комитет Организации Объединенных Наций по использованию космического пространства в мирных целях (КОПУОС) отказался от своего права на составление кратких отчетов и начал получать вместо них неотредактированные стенограммы своих заседаний на шести официальных языках Организации Объединенных Наций. В начале текущего года он сделал еще один шаг вперед, приняв решение об отказе от таких стенограмм; в течение испытательного срока, который продлится до 2015 года, он будет получать только цифровые записи, предусматривающие возможность поиска и наличие журнала регистрации, которые будут размещаться на его веб-сайте наряду с полезными дополнительными материалами. Таким образом КОПУОС сможет сэкономить около 80 тыс. долл. США в год.

42. Если Комиссия последует примеру КОПУОС, потребуются однократные первоначальные инвестиции в размере около 40 тыс. долл. США, однако в дальнейшем расходы на обслуживание системы будут незначительными.

43. Стоимость одной страницы краткого отчета на шести языках составляет 1300 долл. США; ежегодно Комиссия готовит 15–20 кратких отчетов размером от 6 до 8 страниц. Кроме того, для публикации кратких отчетов на всех шести официальных языках может потребоваться несколько месяцев. В противоположность этому доступ к цифровым записям можно получить без промедления, поэтому они обеспечивают не только экономический эффект.

44. Комиссия не обязана сразу же принимать решение, однако оратор был бы признателен членам Комиссии за их мнения по данному вопросу.

45. **Председатель** говорит, что, если он понимает правильно, Комиссия тратит на подготовку кратких отчетов около 150 тыс. долл. США в год, и в случае их замены неотредактированными стенограммами эти расходы удастся сократить вдвое.

46. **Г-н Карбуцки** (Начальник Службы конференционного управления ЮНОВ) говорит, что неотредактированные стенограммы вполне могут оказаться более чем в два раза дешевле кратких отчетов. Цифровые записи, которые независимо от

прочих обстоятельств вводятся для целей составления архива, обойдутся еще дешевле.

47. **Г-жа Сабо** (Канада) спрашивает, каким образом будет обеспечиваться возможность поиска в цифровых записях. Г-н Карбуцки упомянул о том, что к ним прилагается журнал, в связи с чем она предполагает, что поиск будет вестись по имени оратора или стране, а не по ключевым словам или предмету обсуждения.

48. **Г-н Карбуцки** (Начальник Службы конференционного управления ЮНОВ) говорит, что ее предположение верно. Тем не менее технологии развиваются быстрыми темпами, и вполне вероятно, что в свое время появится возможность поиска по ключевым словам.

49. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что Комиссии должен быть представлен письменный доклад по данному вопросу, который может быть подготовлен в форме документа зала заседаний. Пока же она должна, как и прежде, получать краткие отчеты.

50. **Председатель** говорит, что в настоящее время Комиссия, безусловно, не может дать Службе конференционного управления ЮНОВ какие-либо инструкции.

51. **Г-жа Кейти** (Соединенное Королевство) говорит, что она с нетерпением ожидает запланированного на пятницу обсуждения вопроса о том, каким образом можно с большей эффективностью использовать время делегаций и Секретариата и, разумеется, сэкономить денежные средства.

52. **Г-н Лебедев** (Российская Федерация), поддерживая сказанное представителем Аргентины, говорит, что делегациям следует дождаться документа Секретариата, содержащего детальные сведения, до начала обсуждения данного вопроса по существу. Им не следует действовать поспешно.

53. **Председатель** говорит, что до принятия решения о целесообразности рассмотрения вопросов существа необходимо разобраться с соответствующей процедурой.

54. Насколько он понимает, Секретариат сможет подготовить документ, в котором будут представлены различные варианты.

55. Комиссия вернется к этому вопросу в пятницу.

Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

56. **Г-жа Мусаева** (Секретариат) обращает внимание на резолюции Генеральной Ассамблеи A/RES/65/21 (Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок третьей сессии), A/RES/65/22 (Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году), A/RES/65/23 (Дополнение к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности) и A/RES/65/24 (Часть третья Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

57. В резолюции A/RES/65/21 Генеральная Ассамблея в числе прочего выражает Комиссии признательность за завершение разработки и принятие трех новых международных стандартов в области коммерческого права; приветствует утверждение Комиссией резюме выводов по правилам процедуры и методам работы Комиссии; просит Генерального секретаря изучить возможности для содействия своевременному изданию "Ежегодника ЮНСИТРАЛ", продолжать обеспечивать составление кратких отчетов о заседаниях Комиссии и учитывать особые характеристики мандата и деятельности Комиссии при обеспечении соблюдения ограничений на объем документов Комиссии; и поддерживает усилия и инициативы Комиссии в области технической помощи.

58. В резолюции A/RES/65/22 Генеральная Ассамблея в числе прочего рекомендует использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, пересмотренный в 2010 году, при урегулировании споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений, и просит Генерального секретаря приложить всемерные усилия для обеспечения широкой известности и доступности пересмотренного Арбитражного регламента.

59. В резолюции A/RES/65/23 Генеральная Ассамблея в числе прочего просит Генерального секретаря обеспечить широкое распространение, в том числе в электронной форме, текста Дополнения, касающегося обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, и препроводить его правительствам и другим заинтересованным органам; 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; а также рекомендует всем государствам продолжать рассматривать вопрос о том, чтобы стать участниками Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, и об осуществлении рекомендаций, содержащихся в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*.

60. В резолюции A/RES/65/24 Генеральная Ассамблея в числе прочего просит Генерального секретаря препроводить текст части третьей *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* правительствам и другим заинтересованным органам; 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; рекомендует всем государствам продолжать изучать вопрос об осуществлении *Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности* и 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*.

Прочие вопросы (*возобновление*)

61. **Г-жа Мусаева** (Секретариат), докладывая о программе стажировок Секретариата, говорит, что она была разработана с целью предоставить студентам юридических факультетов возможность ознакомиться с работой ЮНСИТРАЛ и расширить свои знания в области права международной торговли. Стажировки не оплачиваются.

62. Секретариат выбирает стажеров из Списка стажеров, который ведет ЮНОВ. При наличии достаточного числа квалифицированных кандидатов Секретариат стремится обеспечивать сбалансированность в представленности мужчин и женщин и представленности различных географических регионов, уделяя особое внимание потребностям развивающихся стран и стран с переходной экономикой.

63. В период с июля предыдущего года стажировку в Секретариате прошли 17 человек, включая 11 стажеров-женщин и 12 стажеров из развивающихся стран и стран с переходной экономикой.

64. В указанный период у Секретариата возникли трудности с выбором из Списка стажеров ЮНОВ подходящих кандидатов из государств Африки и Латинской Америки и Карибского бассейна и кандидатов, владеющих арабским языком.

65. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии), докладывая об оценке работы Секретариата, проводимой на протяжении нескольких лет, говорит, что для целей подготовки бюджета необходим численный показатель ее эффективности. Она оценивалась по пятибалльной шкале, где единица являлась самым низким, а пятерка – самым высоким показателем.

66. Членам Комиссии была направлены оценочные листы, шесть из которых были возвращены в 2010 году. Средняя оценка составила 4,65 балла.

Сроки и место проведения будущих совещаний

67. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариату была дана инструкция обеспечивать экономию в течение двухгодичного периода 2012–2013 годов. Один из вариантов предусматривает сокращение бюджета, зарезервированного на командировки персонала для обслуживания проводимых в Нью-Йорке совещаний ЮНСИТРАЛ, что по сути ведет к прекращению практики поочередного проведения сессий Комиссии и ее рабочих групп в Вене и Нью-Йорке. Это позволит ежегодно экономить по 130–140 тыс. долл. США.

68. Проведение сессий только в Вене не создаст проблем для Секретариата, однако некоторые страны имеют постоянные представительства только в Нью-Йорке, поэтому круг участников проводимых там сессий может быть шире; отдельным НПО также проще отправлять своих представителей на совещания, проводимые в Нью-Йорке, нежели на совещания, организуемые в Вене. Кроме того, штаб-квартиры некоторых подразделений и подсистем Организации Объединенных Наций, имеющих отношение к деятельности ЮНСИТРАЛ, таких как структуры, занимающиеся вопросами поощрения верховенства права, находятся в Нью-Йорке, а не в Вене.

69. Изначально предполагалось, что Комиссия будет проводить сессии в пяти регионах, что должно было отражать ее роль в оказании помощи в продвижении международной торговли во всем мире; существующая практика поочередного проведения совещаний в Нью-Йорке и Вене уже является компромиссом, направленным на сокращение расходов.

70. Проект бюджета ЮНСИТРАЛ на 2012–2013 годы предусматривает резкое сокращение затрат, однако Генеральный секретарь обратился к Комиссии с просьбой снизить расходы еще на 3 процента. Наряду с предложенными сокращениями бюджета Секретариата, связанного с командировками на совещания в Нью-Йорке, предлагается сократить прочие командировочные расходы, расходы на оплату услуг консультантов и экспертов и расходы на библиотечное обслуживание и печать документов.

71. Комиссия только что заслушала устный доклад, касающийся отказа от ее права на составление кратких отчетов. Еще одним способом экономии может стать сокращение количества сессий рабочих групп. Стоимость проведения недельной сессии рабочей группы составляет 130–140 тыс. долл. США, что сопоставимо с бюджетом Секретариата, предназначенным для покрытия расходов на командировки в Нью-Йорк.

72. Кроме того, Комиссии, возможно, следует рассмотреть идею о сокращении продолжительности обслуживания ее сессий с трех до двух недель в год.

73. Секретариат, который не может повлиять на то, какое решение будет в конечном счете принято в Нью-Йорке, узнает о нем лишь в декабре 2011 года, поэтому у него будет мало времени для подготовки к совещаниям 2012 года. Несмотря на это, Секретариат сделает все от себя зависящее, чтобы свести к минимуму связанные с этим неудобства, составив план действий при наихудшем варианте развития событий.

74. **Председатель** говорит, что практика поочередного проведения сессий Комиссии и ее рабочих групп в Вене и Нью-Йорке помогает привлечь внимание к деятельности ЮНСИТРАЛ в каждом из этих мест и расширить круг участников сессий. Если Комиссия желает и впредь придерживаться этой практики, ее членам необходимо договориться об иных способах сокращения ее бюджета, нежели проведение сессий только в Вене.

75. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) говорит, что в том случае, если сессии будут проводиться только в Вене, некоторые развивающиеся страны, не имеющие средств для создания других постоянных представительств помимо представительств в Нью-Йорке, окажутся в маргинализированном положении. В связи с этим все члены Комиссии должны представить доводы в пользу сохранения практики поочередного проведения сессий в двух местах своим представителям в Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке.

Заседание закрывается в 12 ч. 30 м.

Краткий отчет о 940-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в среду, 6 июля 2011 года, в 14 ч. 00 м.

[A/CN.9/SR.940]

Председатель: г-н Муллан (Маврикий)

Заседание открывается в 14 ч. 15 м.

Выборы должностных лиц (*возобновление*)

1. **Председатель** предлагает Группе государств Восточной Европы выдвинуть кандидатуру на должность заместителя Председателя Комиссии.

2. **Г-н Лебедев** (Российская Федерация), выступая от имени Группы государств Восточной Европы, предлагает назначить на должность заместителя Председателя Комиссии г-на Езевски (Польша).

3. *Г-н Езевски (Польша) избирается заместителем Председателя путем аккламации.*

Сроки и место проведения будущих совещаний (*возобновление*)

4. **Председатель**, ссылаясь на предложение Генерального секретаря, в соответствии с которым Комиссии следует отказаться от проведения своих сессий в Нью-Йорке, говорит, что один из возможных вариантов ответа предполагает указание на то, что члены Комиссии понимают бюджетные ограничения, с которыми столкнулась Организация Объединенных Наций, однако единодушно выступают против прекращения практики проведения совещаний в Нью-Йорке. Подобная мера создаст дополнительные трудности с обеспечением представленности всех государств на пленарных сессиях и сессиях рабочих групп, что пагубным образом отразится на основной функции Комиссии, касающейся согласования норм торгового права. Она также ухудшит представление о Комиссии и ее работе.

5. Тем не менее, признавая необходимость в сокращении расходов, Комиссия, возможно, пожелает выдвинуть альтернативное предложение об уменьшении общей продолжительности ее совещаний с 15 до 14 недель в год, которое позволит ежегодно экономить 130 тыс. долл. США, что примерно соответствует сумме, которую планируется сэкономить в случае отказа от проведения совещаний в Нью-Йорке. Если Комиссия согласится с таким предложением, оно должно быть представлено Пятому комитету в качестве альтернативы отказу от проведения совещаний в Нью-Йорке, а не в качестве дополнительной меры; было бы весьма прискорбно, если бы наряду с сокращением бюджета Комиссии, предназначенного для покрытия путевых расходов, была на неделю сокращена продолжительность ее совещаний.

6. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что ее делегация поддерживает усилия по сокращению расходов, предпринимаемые в рамках Организации Объединенных Наций, и, несмотря на связанные с этим негативные эмоции, признает необходимость в сокращении бюджетов Отдела права международной торговли и ЮНСИТРАЛ. Таким образом, поддержка ее делегацией заявления о том, что члены Комиссии единодушно выступают против прекращения практики проведения совещаний в Нью-Йорке, возможна лишь при условии обеспечения экономии в других областях.

7. Она приветствует предложение о сокращении продолжительности совещаний Комиссии; один из способов достижения этой цели состоит в снижении частоты проведения сессий рабочих групп. В случае если Рабочая группа по обеспечительным интересам завершит свой текущий проект в 2012 году, следующие сессии Группы могут быть отложены на год. Кроме того, в период введения бюджетных ограничений, возможно, не следует приступать к реализации новых проектов.

8. Еще одним способом сокращения расходов может стать уменьшение числа сотрудников Секретариата, направляемых на сессии в Нью-Йорке. В течение двухгодичного периода на командировки одного сотрудника Секретариата в Нью-Йорк расходуется около 16 600 долл. США. Вместе с тем важно обеспечить рабочим группам надлежащую поддержку Секретариата. В большинстве случаев для организации сессии рабочей группы требуется два сотрудника: старший сотрудник по правовым вопросам, выполняющий функции Секретаря, и сотрудник по правовым вопросам, обладающий меньшим опытом. Как правило, в присутствии большего числа сотрудников нет необходимости.

9. **Председатель** говорит, что сокращение количества сессий рабочих групп, безусловно, является

одним из способов сокращения продолжительности совещаний Комиссии в целом. При этом более общее предложение об уменьшении совокупной продолжительности совещаний на одну неделю обеспечит Комиссии бóльшую гибкость при принятии решения об использовании оставшегося времени. Так, если в определенный год Комиссия не нуждается в проведении полной трехнедельной сессии, она может принять решение об использовании части этого времени для проведения заседаний рабочих групп.

10. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что даже в том случае, если Комиссия получит возможность сохранить свой бюджет путевых расходов для организации сессий в Нью-Йорке, останется необходимость в сокращении расходов за счет уменьшения числа сотрудников Секретариата, направляемых на эти сессии. В последние годы в результате колебаний валютных курсов стоимость поездок из Вены возросла, и вполне вероятно, что эта тенденция сохранится. Секретариат уже предпринимает попытки сократить расходы на командировки персонала, например, посредством последовательной организации двух сессий рабочих групп и намерен продолжать свою деятельность в этом направлении. Вместе с тем следует сохранять определенную гибкость, например, для того, чтобы иметь возможность удовлетворить потребность в направлении на сессию трех сотрудников вместо двух в случаях, когда это необходимо.

11. **Председатель** говорит, что Комиссия могла бы рассмотреть другие способы сокращения расходов на организацию каждой сессии рабочей группы, проводимой в Нью-Йорке. Вместе с тем следует отметить, что заблаговременно определить потенциальную экономию затрат весьма непросто, поскольку объем работы на разных сессиях может варьировать в широких пределах. По той же причине следует придерживаться гибкого подхода в вопросе о численности персонала.

12. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что в определенных кругах все чаще забывают о том, что ЮНСИТРАЛ является межправительственным органом и в этом качестве занимается не только техническими вопросами, но и вопросами политического и финансового характера. Обсуждаемое предложение существенным образом повлияет на работу Комиссии, поэтому отсутствие рабочего документа, содержащего детальные сведения и количественные данные, который можно было бы использовать для поддержания дискуссии, является весьма прискорбным. Вместо этого Комиссия вынуждена строить обсуждение, опираясь на информацию, представленную в устной форме. Нет никаких очевидных доводов в пользу отказа от практики поочередного проведения сессий в Нью-Йорке и Вене. В связи с этим делегация Аргентины поддерживает предложение относительно необходимости довести до сведения Генерального секретаря единодушное мнение членов Комиссии о том, что данная практика должна быть сохранена.

13. Делегация Аргентины согласна с тем, что в своем ответе, адресованном Генеральному секретарю, Комиссия должна выдвинуть предложение о сокращении продолжительности ее совещаний с 15 до 14 недель в год. Тем не менее подобной меры в отрыве от других мер недостаточно для решения более масштабной проблемы финансирования деятельности Комиссии. По этой причине ответ на предложение Генерального секретаря должен включать ряд других соображений.

14. Во-первых, текущая сессия показала, что бóльшую часть работы Комиссии можно выполнить в гораздо более короткие сроки, нежели три недели, которые обычно отводятся на проведение пленарной сессии. В связи с этим Комиссии следует незамедлительно принять решение о сокращении стандартной продолжительности ее пленарных сессий до двух недель; наряду с этим она могла бы в качестве эксперимента рассмотреть возможность планирования сессии продолжительностью в одну или полторы недели.

15. Во-вторых, следует подвергнуть анализу применяемую Комиссией практику ежегодного проведения двух сессий каждой рабочей группы. Для рабочих групп, имеющих четкий мандат, проведение двух сессий в год вполне оправданно, однако для других рабочих групп такое их количество является необоснованным. Количество сессий, необходимое для каждой рабочей группы, должно определяться ежегодно.

16. В-третьих, не может не вызывать удивления тот факт, что в ходе текущей сессии деятельность рабочих групп не была подвернута всесторонней оценке. Следует провести более широкий анализ, включив в него вопрос о финансировании, с тем чтобы разработать последовательную стратегию дальнейшей деятельности Комиссии. Например, в случае если Комиссия желает поручить одной рабочей группе рассмотрение вопроса о микрофинансировании, деятельность другой рабочей группы следует свернуть.

Для проектов должны быть установлены четкие сроки их завершения, с тем чтобы мероприятия по их реализации не продолжались на протяжении нескольких лет, не принося никаких результатов. Комиссии следует взять на себя обязательство начать стратегическое обсуждение этих вопросов на своей следующей сессии с целью сократить количество заседаний рабочих групп.

17. В заключение оратор отмечает, что нынешняя численность сотрудников Секретариата является обоснованной. Ее не следует сокращать, поскольку все сотрудники полностью загружены. Кроме того, как отметил Председатель, определить заранее, сколько сотрудников потребуется для проведения каждой сессии, весьма непросто. По этой причине чрезмерная регламентация численности персонала недопустима.

18. **Председатель** говорит, что Комиссия, возможно, пожелает провести различие между требованием безотлагательно обеспечить экономию 130 тыс. долл. США в год и идеей проведения стратегического обзора с целью поиска возможностей для дополнительной экономии. Разумеется, проведение такого обзора необходимо и желательно, однако оно должно быть внутренним делом Комиссии. Предложение провести такой обзор на данном этапе может вселить надежды на быстрое выявление возможностей для дополнительной экономии значительных средств.

19. **Г-н Гонсалес Лосано** (Мексика) заявляет о необходимости сохранения практики поочередного проведения сессий в Нью-Йорке и Вене. В то же время ЮНСИТРАЛ должна сыграть свою роль в деятельности по сокращению бюджета, осуществляемой Организацией Объединенных Наций. В связи с этим его делегация поддерживает предложение о сокращении продолжительности совещаний Комиссии с 15 до 14 недель в год. Она также поддерживает предложение представителя Аргентины о проведении широкомасштабного обзора, ориентированного на выработку стратегии, а не только на сокращение расходов. Следует постоянно информировать коллег из Пятого и Шестого комитетов об обсуждаемых вопросах.

20. Кроме того, Комиссия могла бы рассмотреть возможность обращения к рабочим группам с просьбой более тщательно проанализировать организацию их работы. В ряде случаев подходящим вариантом действий может быть проведение неофициальных консультаций.

21. Что касается численности сотрудников Секретариата, присутствующих на совещаниях в Нью-Йорке, то делегация Мексики приветствует предпринимаемые усилия по обеспечению более рационального и эффективного удовлетворения потребностей рабочих групп, отмеченные Секретарем.

22. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация приветствует усилия, предпринимаемые в рамках Организации Объединенных Наций в целях повышения производительности и уменьшения затрат. Тем не менее предложение изменить практику прошлых лет, предусматривавшую поочередное проведение сессий ЮНСИТРАЛ в Нью-Йорке и Вене, поднимает важные вопросы политического характера, в связи с чем необходимо искать альтернативные пути обеспечения экономии.

23. Предлагаемое сокращение продолжительности совещаний Комиссии с 15 до 14 недель в год может оказаться проблематичным, поскольку система учета Организации Объединенных Наций может не обеспечить надлежащего зачисления сэкономленных средств в бюджет Комиссии.

24. **Г-н Оливенсиа Руис** (Испания) говорит, что при наличии бюджетных трудностей необходимо пересмотреть приоритеты. Вместе с тем схема, предполагающая наличие у ЮНСИТРАЛ "двойной штаб-квартиры", основана на давно устоявшемся и политически значимом принципе, который не должен быть нарушен из-за ситуации с бюджетом. Таким образом, необходимо найти иные способы экономии, например, за счет сокращения продолжительности совещаний либо количества документации или уменьшения путевых расходов. Кроме того, Комиссии следует сосредоточить усилия на совершенствовании методов ее работы и обеспечении более рационального использования времени, с тем чтобы достигать максимальных результатов при использовании минимальных ресурсов.

25. **Г-жа Кейти** (Соединенное Королевство), выразив согласие с замечаниями представителя Испании, говорит, что в адрес системы Организации Объединенных Наций в целом поступила просьба добиться сокращения бюджета на 3 процента. При этом неясно, какой процент экономии предлагается для ЮНСИТРАЛ, поскольку доклад или дезагрегированные данные по рассматриваемому пункту повестки дня отсутствуют. Ее делегация согласна с предложением о сокращении продолжительности совещаний Комиссии с 15 до 14 недель в год. Дополнительного сокращения расходов можно добиться посредством простых мер,

направленных на повышение производительности, таких как своевременное начало совещаний, использование всего имеющегося времени и обеспечение четкой сфокусированности повесток дня. Как отметил Председатель, на данном этапе Комиссия не должна связывать себя обязательством в отношении дальнейшего сокращения расходов, однако ей следует взять на себя обязательство по поиску дополнительных возможностей для экономии в будущем.

26. Крайне важную роль играют тесное сотрудничество с коллегами в Шестом и Пятом комитетах и их постоянное информирование о деятельности Комиссии, направленной на повышение производительности. В ближайшем будущем Комиссии следует рассмотреть возможность дополнительной экономии за счет путевых расходов и расходов на обеспечение участия сотрудников в работе совещаний и подготовку документации. Например, рабочее время персонала и расходы на печать можно сэкономить посредством составления более коротких отчетов о заседаниях рабочих групп. Подобные меры не смогут обеспечить значительной экономии, но продемонстрируют Нью-Йоркским коллегам серьезное отношение Комиссии к проводимым ею мероприятиям по повышению производительности.

27. В заключение оратор выражает согласие с идеей о том, что Комиссии следует провести широкомасштабный обзор своей стратегии будущей деятельности. Ей следует заранее подумать о способах максимально эффективного достижения своих целей, а не просто реагировать на запросы о сокращении расходов.

28. **Г-н Фуа** (Сингапур) говорит, что его делегация поддерживает текущую практику поочередного проведения сессий в Нью-Йорке и Вене, прежде всего потому, что Сингапур не имеет представительства в Вене. Кроме того, схема, предполагающая наличие "двойной штаб-квартиры", обеспечивает более широкое распространение информации о работе Комиссии. Несмотря на это, Организации Объединенных Наций, включая ЮНСИТРАЛ, важно искать пути достижения тех же результатов при использовании меньших ресурсов либо достижения более высоких результатов на базе аналогичных ресурсов. Его делегация была бы признательна за проведение тщательного анализа вариантов будущих действий и их последствий.

29. **Председатель** спрашивает Секретариат, каким образом можно подготовить доклад о будущей стратегии Комиссии.

30. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат готов заняться составлением документа, способствующего обсуждению вопроса о рационализации работы Комиссии на следующей сессии. Тем не менее решения по бюджету принимаются в Нью-Йорке, а не на уровне Комиссии, и на данном этапе слишком поздно пытаться повлиять на бюджет, рассчитанный на двухгодичный период 2012–2013 годов.

31. Секретариат ЮНСИТРАЛ не имеет возможности принимать непосредственное участие в обсуждениях бюджета в Пятом комитете, однако он получил от Нью-Йоркских коллег бюджетную документацию, в которой указано, что бюджет Комиссии предлагается сократить на 63,5 процента. Такую часть расходов удастся сэкономить в случае отказа от проведения совещаний Комиссии и ее рабочих групп в Нью-Йорке.

32. Наряду с этим было предложено сократить бюджет Отдела права международной торговли, предназначенный для покрытия расходов, не связанных с должностями: для найма консультантов в течение двух лет выделена сумма в 60 тыс. долл. США (сокращение на 23,6 процента); для найма экспертов выделено 180 тыс. долл. США (сокращение почти на 18 процентов); общий бюджет путевых расходов составляет 94 тыс. долл. США (сокращение на 20 процентов); сумма, выделяемая на услуги по контрактам, такие как обслуживание компьютеров, была урезана на 6,5 процента, составив 99 тыс. долл. США; а смета на приобретение канцелярских принадлежностей была сокращена на 45 процентов. Это почти не оставляет пространства для маневра; будет весьма затруднительно обеспечить дополнительную экономию без сокращения количества должностей. Генеральный секретарь просил сократить бюджет Организации Объединенных Наций в целом на 3 процента, однако предлагаемые бюджеты Отдела права международной торговли и ЮНСИТРАЛ предусматривают сокращение расходов более чем на 5 процентов.

33. **Председатель** говорит, что, хотя Комиссия не уполномочена принимать решения по бюджету, учет ее мнения по поводу предлагаемых сокращений заслуживает одобрения. Вместе с тем для ответа на выдвинутые предложения ей необходима соответствующая информация из официального доклада, а не просто сведения, представленные в устной форме. Кроме того, основное внимание в таком докладе следует уделить не только сокращению расходов, но и более общему вопросу повышения

производительности. Например, важно начинать заседания вовремя во избежание бесполезной траты ресурсов зала заседаний.

34. **Г-н Гонсалес** (Аргентина), напоминая о замечаниях представителя Соединенных Штатов, говорит, что Комиссии следует отметить в ее ответе Нью-Йорку, что предлагаемое сокращение продолжительности совещаний должно быть надлежащим образом учтено. Кроме того, членам Комиссии следует высказать свои опасения коллегам в Пятом и Шестом комитетах, с тем чтобы последние могли поддержать позицию Комиссии.

35. В ответе Комиссии не следует излишне конкретизировать статьи расходов, которые планируется сократить; достаточно предоставления гарантий того, что Комиссия продолжит рассмотрение данного вопроса.

36. Хотя решения по поводу бюджета Комиссии принимаются в Нью-Йорке, очень важно, чтобы Комиссия вносила свой вклад в составление бюджета, опираясь на имеющиеся знания и опыт. Для достижения этой цели к следующей сессии Секретариатом должен быть подготовлен рабочий документ, который избавит Комиссию от необходимости полагаться на информацию, представленную в устной форме; этот рабочий документ должен быть выпущен задолго до начала сессии, с тем чтобы делегации могли проконсультироваться со своими столицами. Рабочий документ должен носить инициативный характер и предлагать стратегию, которая принесет пользу Комиссии и приведет к сокращению расходов.

37. **Г-н Керма** (Египет) говорит, что в нынешних условиях строгой экономии Комиссия полностью отдает себе отчет в том, что ей придется принять участие в сокращении расходов. Его делегация поддерживает предложения об обеспечении экономии посредством сокращения продолжительности совещаний Комиссии до 14 недель в год и уменьшения количества выпускаемых документов. Кроме того, Комиссия должна попытаться усовершенствовать свои методы работы. На текущей сессии создание редакционной группы для работы над Типовым законом ЮНСИТРАЛ о публичных закупках позволило сэкономить время на пленарных заседаниях и подготовить почву для достижения соглашения.

38. Задача Комиссии состоит в реализации целей, изложенных в ее мандате, наряду с принятием мер по совершенствованию методов ее работы в условиях сокращения бюджетных ресурсов. Использование более совершенных методов работы приведет к повышению производительности в долгосрочной перспективе, однако этого нельзя добиться без вложения ресурсов в ближайшем будущем. Необходимо провести тщательный анализ данной проблемы.

39. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что его делегация хотела бы ознакомиться с документом, содержащим необходимую информацию для проведения обсуждений в рамках Комиссии, и предложить возможные варианты решений.

40. Что касается стратегии будущих действий, то поддержка деятельности шести рабочих групп является тяжким бременем для Секретариата; возможно, количество рабочих групп следует сократить. Например, в ближайшем будущем по завершении текущего проекта Рабочей группы по обеспечительным интересам ее деятельность может быть прекращена.

41. **Г-жа Аддарио Давалос** (Парагвай) заявляет о необходимости сохранения схемы, предусматривающей существование "двойной штаб-квартиры" ЮНСИТРАЛ. В то же время необходимость поиска способов экономии не вызывает сомнений.

42. Членам Комиссии следует проконсультироваться со своими коллегами в Нью-Йорке и скоординировать свой подход к вопросам составления бюджета в соответствующих комитетах Генеральной Ассамблеи.

43. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что важно не рассматривать в качестве способа экономии сокращение должностей в Секретариате. Сотрудники Секретариата уже испытывают на себе сильное давление, стремясь выполнить все задачи, поставленные перед ними Комиссией; для решения отдельных задач привлекаются сторонние организации, а некоторые рабочие группы не могут продолжать свою деятельность ввиду того, что Секретариат работает на пределе своих возможностей. Кроме того, сокращение должностей является неразумным с точки зрения планирования замещения кадров и повышения квалификации персонала. Секретариат должен включать надлежащее число старших и младших сотрудников и располагать необходимыми возможностями для поддержки работы Комиссии.

44. Весьма прискорбно, что Комиссии не был представлен официальный документ, содержащий количественные данные, опираясь на которые можно

было бы обсудить вопрос о сокращениях бюджета. Делегация Канады надеется, что на следующей сессии будет рассмотрен доклад, который позволит Комиссии принимать решения в отношении приоритетных задач с учетом имеющихся ресурсов.

45. **Председатель**, ссылаясь на отсутствие обстоятельного доклада на текущей сессии, говорит, что необходимо помнить о том, что Секретариат делает все возможное с учетом меняющейся ситуации.

46. **Г-н Ганди** (Индия) говорит, что схему "двойной штаб-квартиры" следует сохранить, однако наряду с этим важно искать иные возможности для экономии бюджета. В связи с этим его делегация поддерживает предложение о сокращении продолжительности совещаний Комиссии с 15 до 14 недель в год. Она надеется на подготовку подробного доклада, поскольку членам Комиссии необходима четкая информация в цифрах и фактах. В отсутствие таких сведений обсуждать положение Комиссии с коллегами в Пятом и Шестом комитетах будет весьма непросто.

47. **Г-н Езевски** (Польша) говорит, что Комиссии следует приложить усилия по безотлагательному обеспечению небольшого повышения производительности, которое пошлет Нью-Йорку верный сигнал. Обсуждение ситуации с бюджетом должно быть связано с обсуждением долгосрочного плана работы Комиссии и возможной экономии.

48. Его делегация, которая хотела бы ознакомиться с докладом Секретариата, поддерживает идею о сокращении продолжительности совещаний Комиссии с 15 до 14 недель в год.

49. **Г-н Лебедев** (Российская Федерация) говорит, что задуматься о сокращениях бюджета вынуждена не только ЮНСИТРАЛ; данная проблема затрагивает всю систему Организации Объединенных Наций.

50. В отсутствие сопроводительного документа сложно вносить конкретные предложения; тем не менее определен ряд вариантов действий, которые не приведут к снижению эффективности работы Комиссии.

51. Отход от устоявшихся принципов пагубным образом отразится не только на работе Комиссии, но и на ее положении органа Организации Объединенных Наций, занимающегося правовыми аспектами международной экономики.

52. Предложения делегаций заслуживают рассмотрения. При этом, возможно, не все они должны быть упомянуты в ответе Комиссии на предложение Генерального секретаря. Опираясь на обсуждения, проведенные в рамках Комиссии, Секретариату следует подготовить документ, который бы не обязывал ее к сокращениям, способным помешать дальнейшему осуществлению согласованного плана работы.

53. **Г-н Марадиага Марадиага** (Гондурас) говорит, что его делегация выступает за сохранение схемы, предусматривающей наличие "двойной штаб-квартиры", и поддерживает предложение о сокращении продолжительности совещаний Комиссии. Учитывая, что мандаты некоторых рабочих групп частично совпадают, их объединение может способствовать повышению производительности. Секретариат мог бы предоставить информацию о практических аспектах такого шага.

54. **Г-н Пьедра** (Наблюдатель от Эквадора) говорит, что, представляя позицию Комиссии Генеральной Ассамблее, важно подчеркнуть, что предложение о прекращении совещаний в Нью-Йорке лишит некоторые государства, и прежде всего развивающиеся страны, не имеющие представительств в Вене, возможности принимать всестороннее участие в работе Комиссии.

55. В таких странах, как Эквадор, население плохо осведомлено о работе ЮНСИТРАЛ, которая иногда считается элитным клубом богатых стран, не учитывающим мнения развивающегося мира. Если развивающиеся страны, желающие участвовать в деятельности Комиссии, столкнутся с дополнительными трудностями, это представление только укрепится.

56. **Председатель** говорит, что необходимо приложить все усилия для разъяснения позиции Комиссии Генеральной Ассамблее и что государства должны поддержать предложение Комиссии о сокращении продолжительности ее совещаний. Члены Комиссии единодушно выступают против предложения прекратить проведение совещаний в Нью-Йорке не только потому, что такой шаг помешает работе Комиссии и ухудшит представление о ЮНСИТРАЛ, но и по принципиальным соображениям: важно гарантировать развивающимся странам возможность участвовать в ее деятельности.

57. Насколько он понимает, в своем ответе на предложение Генерального секретаря Комиссия хотела бы пояснить, что она понимает необходимость сокращений бюджета и посвятила значительное время обсуждению этого вопроса. Она намерена заявить

о том, что ее члены единодушно выступают против прекращения совещаний в Нью-Йорке и вместо этого предлагают сократить продолжительность совещаний с 15 до 14 недель в год, что позволит достичь аналогичной экономии, которая должна быть признана таковой даже в том случае, если она будет отнесена к другой статье бюджета. Кроме того, Комиссия намерена заявить, что она приняла решение о проведении более полного анализа своих методов работы и первоочередных задач. В указании конкретных мер нет необходимости; эти меры будут отражены в докладе Комиссии о работе сессии. Если предложение Комиссии не будет принято, а проведение ее сессий в Нью-Йорке будет прекращено, то сессии, которые должны состояться в Нью-Йорке в 2012 году, необходимо будет перенести сразу же после получения соответствующих указаний. Возможно, Комиссия пожелает отметить в своем ответе, что она осведомлена о возможности такой ситуации и готова принять меры по ее разрешению, если в этом возникнет необходимость.

58. *Решение принимается.*

59. **Г-жа Сабо** (Канада) спрашивает, существуют ли проблемы, которым следует немедленно уделить внимание в связи с планированием следующей сессии Рабочей группы I.

60. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) отмечает, что Комиссия решила провести в течение следующих 12 месяцев только одну, а не две сессии Рабочей группы I, как это было предусмотрено повесткой дня Комиссии (A/CN.9/711). С точки зрения бюджета разумнее всего организовать эту сессию до конца 2011 года. Как Рабочая группа I, так и Рабочая группа VI хотели бы провести свои сессии 2011 года как можно позже, в связи с чем возникает вопрос о том, как избежать совпадения графиков их проведения. Секретариат попытается решить данный вопрос до конца текущей сессии Комиссии. Для переноса могут быть использованы ноябрьские даты, предусмотренные для проведения заседаний Рабочей группы III.

61. **Г-н Локен** (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что в настоящее время Рабочая группа I занимается подготовкой окончательного варианта проекта пересмотренного Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках. Его делегация считает, что рабочая группа является не самым подходящим форумом для деятельности такого рода, и в связи с этим поддерживает идею о проведении только одной сессии Рабочей группы I до начала следующей сессии Комиссии. Если по соображениям, касающимся бюджета и имеющим ключевое значение, будет решено, что сессию Рабочей группы I важно провести в 2011 году, следует запланировать ее на самый поздний срок, с тем чтобы отвести как можно больше времени на дальнейшую работу над проектом Руководства.

62. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что его делегация поддерживает идею о проведении только одной сессии Рабочей группы I до следующей сессии Комиссии. В случае если сессия состоится в конце 2011 года, проводить сессию в начале 2012 года не следует. Тем не менее необходимо принять решение о том, что ожидает Рабочую группу I после проведения ее следующей сессии.

63. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, до конца 2011 года состоится одна сессия Рабочей группы I; проведение сессии в начале 2012 года не запланировано. Комиссия примет решение о будущем Рабочей группы I на своей следующей сессии. Теперь, когда достигнута договоренность относительно направления дальнейших действий, Секретариат попытается составить график проведения заседаний рабочих групп I и VI и завершить работу над ним до конца нынешней сессии Комиссии.

Заседание прерывается в 15 ч. 55 м. и возобновляется в 16 ч. 05 м.

Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права на национальном и международном уровнях (*возобновление*)

64. *Проводится групповое обсуждение по вопросам о роли реформ торгового права в постконфликтном восстановлении и связанного с этим использования текстов ЮНСИТРАЛ. С докладами выступают следующие ораторы: г-жа Юдит Книпер (Германское агентство по международному сотрудничеству), г-жа Аманда Эшфорд (Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе) и г-н Ерней Секолец (Лондонский суд международного арбитража).*

Заседание закрывается в 17 ч. 00 м.

Краткий отчет о 941-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в пятницу, 8 июля 2011 года, в 9 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.941]

Председатель: г-н Муллан (Маврикий)

Заседание открывается в 9 ч. 45 м.

Утверждение доклада Комиссии

1. **Председатель** предлагает Докладчику, г-ну Фуа (Сингапур), представить проект доклада Комиссии о работе ее сорок четвертой сессии.

2. **Г-н Фуа** (Сингапур) говорит, что документ A/CN.9/XLIV/CRP.1 и добавления в совокупности составляют доклад Комиссии. Поскольку работа по подготовке добавлений 16, 17 и 21 еще не завершена, Комиссии представлены добавления 1–15 и 18–20. Он отмечает, что в добавлении 7 допущена ошибка в названии главы, помеченной как часть VI.

3. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что делегации, следуя обычной процедуре, должны представлять письменные уведомления о любых опечатках и иных формальных ошибках. Секретариат пересмотрит доклад, не меняя его сути; до представления Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций доклад будет официально отредактирован.

A/CN.9/XLIV/CRP.1

4. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1 принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.1

5. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что она представит комментарии от имени делегаций, участвовавших в дискуссиях по вопросу публичных закупок и уже вернувшихся в свои столицы.

6. Что касается первого предложения пункта 12, то для устранения беспокойства по поводу неясного значения фразы "включить в определения (f) и (g)" предлагается внести в него следующую поправку: «Было также решено, что статья 2 должна содержать новые определения терминов "предварительная квалификация" и "предварительный отбор", которые будут включены в определения (f) и (g)».

7. В последнем предложении пункта 8 слова "была высказана" предлагается перенести в начало предложения, с тем чтобы оно было сформулировано следующим образом: "Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что [далее без изменений]".

8. В пункт 24 предлагается внести следующую поправку: "Комиссия согласилась с тем, что в тексте Руководства будут рассмотрены дискриминационные риски в связи с упоминающимися конкретными методами производства, обратив внимание на запрещение дискриминационного подхода в статье 10 (2)".

9. В конец пункта 40 предлагается добавить новое предложение, сформулированное следующим образом: "После обсуждения данное предложение было отклонено".

10. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, предлагаемые изменения не вызывают возражений.

11. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.1 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.2

12. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в пункте 19 фразу "требованиями Всемирного банка" предлагается заменить фразой "требованиями МБР (многосторонних банков развития)".

13. В пункт 22 предлагается внести следующую поправку: «Комиссия обсудила вопрос о целесообразности исключения из данного пункта ссылки на "низкую" стоимость во избежание путаницы с другими положениями Типового закона, в которых говорится о пороговой величине низкой стоимости, однако решила сохранить нынешнюю формулировку, отметив, что это положение будет разъяснено в Руководстве».

14. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, предлагаемые изменения не вызывают возражений.

15. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает в целях повышения ясности добавить в конец пункта 29 следующее предложение: "После его рассмотрения данное предложение было отклонено, поскольку было высказано мнение о том, что объект закупок является фактическим параметром, для которого вряд ли можно сформулировать общее определение, и что поэтому

лучше оставить данный вопрос открытым и рассмотреть его в Руководстве".

16. *Решение принимается.*

17. **Г-жа Николас** (Секретариат), ссылаясь на пункт 43, говорит, что из четвертого предложения предлагается исключить слова "в долгосрочном плане".

18. Предлагается расширить пункт 46 следующим образом: "Было указано на необходимость прояснить противоречивую терминологию в статьях 63–68".

19. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, эти предложения не вызывают возражений.

20. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.2 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.3

21. **Г-жа Николас** (Секретариат), обращая внимание на второе предложение пункта 15, которое гласит: "Комиссия отложила принятие решения по этому предложению на более поздний срок", говорит, что в докладе будет разъяснено, что рассматриваемое предложение было принято.

22. В последнее предложение пункта 23 предлагается включить слова "[название независимого органа]" после слова "предоставляет".

23. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, данные предложения могут быть приняты.

24. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.3 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.4

25. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в конец пункта 13 предлагается включить следующее предложение: "Согласно альтернативной точке зрения, предыдущая формулировка подразумевала использование английского языка, что не представляет собой надлежащего решения, в то время как измененная формулировка отражает современную практику, в частности использование сообщений, передаваемых через Интернет".

26. Во второе предложение пункта 14 предлагается включить слова "об опубликовании на международной основе", с тем чтобы оно приобрело следующий вид: "Было также решено, что в Руководстве будут описаны различные способы выполнения этих требований об опубликовании на международной основе [далее без изменений]".

27. В первое предложение пункта 15 предлагается внести следующую поправку: "Комиссия решила, что в Руководстве должно: a) быть отмечено, что в положениях будет закреплено требование относительно публикации на том языке, на котором с текстом смогут ознакомиться все потенциальные поставщики или подрядчики в контексте конкретных закупок; и b) содержаться предупреждение принимающим Закон государствам о том, что в рамках ВТО [далее без изменений]". Последнее предложение будет исключено.

28. В пункте 17 в первую часть предложения должна быть внесена следующая поправка: «Комиссия согласилась заменить формулировку пункта 2 следующей формулировкой: "Закупающая организация разрешает всем поставщикам [далее без изменений]"».

29. В подпункте 40 (2) слово "апелляции" предлагается заменить словами "ходатайства или апелляции".

30. В первое предложение пункта 42 предлагается вставить фразу ", при условии разъяснения терминологии," перед фразой "положения примерно следующего содержания".

31. В пункте 47 предлагается вставить слова "апелляции и" перед словами "или подателя апелляции".

32. В пункте 49 существительное "ссылку" ("reference") следует поставить во множественное число – "ссылки" ("references").

33. В пункте 50 фразу "может подать в закупающую организацию ходатайство" следует заменить фразой "может подать в [название независимого органа] ходатайство".

34. В конец пункта 51 предлагается добавить следующую фразу: «и заменить слова "податель апелляции" словами "ходатайствующее лицо"».

35. В отношении пункта 54 предлагается: исключить из подпункта d bis) фразу "соответствующее положениям настоящего Закона"; и внести в подпункт h) следующую поправку: "требует выплаты компенсации за любые разумные расходы, понесенные поставщиком или подрядчиком, подавшим ходатайство или апелляцию, в результате действия или решения закупающей организации или примененной ею процедуры в ходе процедур закупок, которые не соответствуют положениям настоящего Закона, и за любые понесенные потери или ущерб [, которые ограничиваются расходами на подготовку

представления, либо расходами, связанными с подачей ходатайства, либо и с тем, и с другим]".

36. В конец пункта 56 предлагается вставить следующее предложение: «Она также решила добавить перед словами "поставщик или подрядчик" в начале второго предложения слова "должным образом уведомленный о процедурах"».

37. В первом предложении пункта 65 предлагается исправить фразу "было высказано мнение о том, что некоторые из его положений" следующим образом: "высказанное мнение заключалось в том, что некоторые из его положений". Во втором предложении слова "был приведен довод о том, что" предлагается заменить словами "согласно этому мнению".

38. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, предлагаемые изменения не вызывают возражений.

39. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.4 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.5

40. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в первом предложении пункта 1 слово "части" предлагается заменить словом "дополнения".

41. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии), отвечая на вопрос **г-на Белленже** (Франция), касающийся пункта 2, говорит, что сессия Рабочей группы I, запланированная на второе полугодие 2011 года, должна быть отменена; следующая сессия состоится в Нью-Йорке в апреле 2012 года либо в Вене в конце февраля 2012 года.

42. **Г-жа Николас** (Секретариат), описывая процесс окончательной доработки проекта Руководства по принятию на базе широких консультаций, говорит, что Секретариат будет вносить поправки в этот проект, действуя в соответствии с инструкциями, сформулированными Рабочей группой I на ее двадцатой сессии. После этого будет обеспечено максимально широкое распространение данного проекта по электронной почте. Во втором полугодии 2011 года будет проведен ряд консультаций групп экспертов, с тем чтобы в начале 2012 года представить Рабочей группе I документ, работа над которым будет практически завершена. Если сессия Рабочей группы I состоится в апреле, то для подготовки окончательного варианта текста, который должен быть представлен на сорок пятой сессии Комиссии, останется совсем немного времени.

43. **Г-н Белленже** (Франция) говорит, что сессию Рабочей группы I не следует проводить в срок, слишком близкий к сроку проведения сорок пятой сессии Комиссии. В связи с этим более предпочтительным вариантом является ее организация в феврале 2012 года.

44. **Председатель** предлагает отложить дальнейшее обсуждение данного вопроса до того момента, когда Комиссия займется рассмотрением раздела проекта доклада, касающегося дат проведения заседаний.

45. **Г-жа Николас** (Секретариат) говорит, что в первом предложении пункта 9 вторую фразу "в частности" ("in particular") предлагается заменить словами "в том числе" ("also"), с тем чтобы данное предложение было сформулировано следующим образом: "Было подчеркнуто, что государствам необходимо играть более активную роль в содействии использованию Типового закона 2011 года и в его эффективном осуществлении и единообразном толковании, в частности через государственные учреждения-доноры, в том числе с учетом ограниченных средств, имеющихся в распоряжении Секретариата для проведения такой работы".

46. В пункт 11 рекомендуется добавить предложение следующего содержания: "Было отмечено, что эта тема может охватывать множество аспектов, и публичные закупки являются лишь одним из них".

47. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, предлагаемые изменения не вызывают возражений.

48. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) предлагает добавить в первое предложение пункта 14 слова "на своей последней сессии", с тем чтобы оно приобрело следующий вид: "На своей нынешней сессии Комиссия отметила, что Рабочая группа V рассмотрела на своей последней сессии [далее без изменений]".

49. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, это изменение не вызывает возражений.

50. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.5 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.6

51. **Председатель** предлагает заменить слово "понимании" в последнем предложении пункта 3 словом "обязательстве".

52. *Решение принимается.*

53. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) предлагает добавить в конец пункта 5 предложение следующего содержания: "Было отмечено, что участие amicus curiae не участвующего в споре государства, являющегося стороной международного инвестиционного договора, следует отличать от ситуаций, в которых не участвующее в споре государство, являющееся стороной договора, участвует в арбитражном разбирательстве в соответствии с правом, предусмотренным договором" с целью зафиксировать тот факт, что некоторые делегации желают провести различие между правом, предоставляемым в соответствии с правилами о прозрачности, и правом по договору.

54. **Председатель** предлагает Секретариату окончательно доработать данную формулировку.

55. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что обычно более предпочтительным вариантом действий является доработка формулировки в рамках Комиссии, однако, по ее мнению, рассмотрение предложенной фразы может быть поручено Секретариату.

56. **Г-жа Хамшон МакГарри** (Аргентина) предлагает изменить формулировку второго предложения пункта 5 следующим образом: "Было отмечено, что следует проанализировать разные подходы к различным видам вмешательства amici curiae и что с целью оценить допустимость участия государств, не участвующих в споре и являющихся сторонами договора, следует продолжить рассмотрение вопроса о масштабах и способах такого участия и условиях его регулирования".

57. **Председатель** говорит, что затронуты два существенных вопроса. Во-первых, Комиссии не следует создавать у Рабочей группы I впечатление, будто она исходит из того, что правила о прозрачности должны предоставлять не участвующим в споре сторонам право на участие; у нее нет намерения предопределить конечный результат. Во-вторых, в докладе должен быть отражен факт проведения дискуссии по вопросу о том, вытекает ли право на участие государства, не участвующего в споре, из правил о прозрачности, или же оно обусловлено правом по договору.

58. **Г-н Езевски** (Польша) говорит, что в целях учета разделяемой им обеспокоенности Соединенных Штатов и Аргентины первую часть второго предложения необходимо исключить, с тем чтобы данное предложение приобрело следующий вид: "Рабочей группе следует продолжить рассмотрение вопроса о порядке регулирования вмешательства такого государства".

59. **Председатель** после дополнительного выступления **г-жи Хамшон МакГарри** (Аргентина) предлагает следующую формулировку: "Рабочей группе следует продолжить рассмотрение вопроса о наличии такого права на вмешательство и, в случае его наличия, порядка, масштабов и способов такого вмешательства".

60. *Решение принимается.*

61. **Председатель** предлагает заменить слова "возможно, нуждаются" в пункте 8 словом "нуждались"; Комиссия достигла соглашения по данному вопросу.

62. *Решение принимается.*

63. **Г-н Белленже** (Франция), ссылаясь на последнее предложение пункта 15, говорит, что он не помнит принятия Комиссией решения о том, что согласительную процедуру/посредничество в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров следует рассматривать в качестве одной из тем будущей работы Рабочей группы.

64. **Г-жа Сабо** (Канада), соглашаясь с предыдущим оратором, предлагает заменить слова "Комиссия решила" словами "Было предложено".

65. *Решение принимается.*

66. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.6 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.7

67. **Г-н Белленже** (Франция) отмечает в связи с последним предложением пункта 9, что в данном случае затрагивается не только законодательство о защите прав потребителей. По этой причине данное предложение должно начинаться со следующей фразы: "В целом согласно ее мандату".

68. *Решение принимается.*

69. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.7 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.8

70. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) предлагает добавить в конец второго предложения пункта 3 следующую фразу: ", который будет служить государствам, принявшим рекомендованное в

Руководстве законодательство об обеспеченных сделках, практическим наставлением по решению вопросов, связанных с созданием и функционированием общего реестра обеспечительных прав".

71. *Решение принимается.*

72. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) предлагает вставить перед предпоследним предложением пункта 4 предложение следующего содержания: "Общего обсуждения по существу предлагаемого подхода или альтернативных подходов не проводилось". Если данное предложение будет принято, следует исключить слова "В связи с этим", с которых начинается предпоследнее предложение.

73. **Г-жа Сабо** (Канада), которую поддерживает **г-н Гран д'Эснон** (Франция), выражает сомнение в необходимости упоминания общего обсуждения, которое не было проведено.

74. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комиссия не желает вносить в текст какие-либо изменения.

75. *Решение принимается.*

76. **Г-н Тата** (наблюдатель от Всемирного банка) предлагает изменить формулировку второго предложения пункта 7 следующим образом: "Было отмечено, что, как показывает предыдущий опыт согласования подготовленных Всемирным банком Принципов и рекомендаций по эффективным системам несостоятельности и защиты прав кредиторов и *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, проект таких принципов может быть подготовлен совместными усилиями Секретариата в сотрудничестве со Всемирным банком через посредство заместителя Председателя по правовым вопросам и внешних экспертов за счет имеющихся ресурсов и без привлечения ресурсов Рабочей группы".

77. Отвечая на вопрос **Председателя** о целесообразности употребления слов "совместными усилиями", оратор говорит, что конечный продукт предназначен для использования Всемирным банком и должен быть интегрирован в уже существующую схему. Если это понятно, в употреблении слов "совместными усилиями" нет необходимости.

78. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.8 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.9

79. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) предлагает вставить аббревиатуру "ЮНСИТРАЛ" после слов "воспрепятствовать деятельности" в третьем предложении пункта 5.

80. *Решение принимается.*

81. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает заменить слова "Широкое единство мнений было выражено по вопросу" во втором предложении пункта 5 словами "Преобладало мнение".

82. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, данное предложение не поддерживается.

83. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки), обращаясь к пункту 6, предлагает добавить в конец данного пункта предложение следующего содержания: "Было высказано мнение, что при наличии времени и ресурсов вновь созванной рабочей группе следует обсудить находящуюся на рассмотрении СЕФАКТ ООН рекомендацию, в связи с которой возникают вопросы в контексте документов ЮНСИТРАЛ".

84. *Решение принимается.*

85. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки), обращаясь к пункту 7, предлагает добавить в конец данного пункта следующее предложение: "Было также отмечено, что работа в отношении электронных передаваемых записей может включать некоторые аспекты других тем, рассматриваемых в документах A/CN.9/728 и A/CN.9/728/Add.1".

86. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять данное предложение.

87. *Решение принимается.*

88. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) предлагает изменить формулировку пункта 11 следующим образом: "Комиссия также согласилась дополнительно рассмотреть на одной из будущих сессий вопрос о распространении мандата Рабочей группы IV (Электронная торговля) на другие темы, рассмотренные в документах A/CN.9/728 и A/CN.9/728/Add.1 в качестве отдельных (с точки зрения их возможной взаимосвязи с электронными передаваемыми записями)".

89. *Решение принимается.*

90. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.9 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.10

91. **Г-н Севеха Болес** (Египет) спрашивает, чем обусловлена необходимость включения в подпункт 4 n) слов "в частности". Если причина их включения не связана с желанием провести различие между микропредприятиями и МСП и физическими лицами, эти слова не имеют отношения к делу и должны быть исключены.

92. *Решение принимается.*

93. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) предлагает добавить в конец второго предложения пункта 7 следующую фразу: ", учитывая сферу охвата мандата ЮНСИТРАЛ и ее традиционных областей работы".

94. *Решение принимается.*

95. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.10 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.11 и 12

96. *Документы A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.11 и 12 принимаются.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.13

97. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) предлагает заменить фразу "издержки Секретариата" в пункте 13 фразой "издержки, сопряженные с затраченным сотрудниками Секретариата временем на эту деятельность".

98. *Решение принимается.*

99. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.13 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.14 и 15

100. *Документы A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.14 и 15 принимаются.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.18

101. **Г-жа Монтинери** (Секретариат) говорит, что одна из делегаций попросила добавить в конец пункта 2 следующее предложение: "Благодарность также была выражена всем учреждениям и экспертам, участвовавшим в подготовке и проведении конкурса учебных судебных разбирательств".

102. *Решение принимается.*

103. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.18 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.19

104. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.19 принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.20

105. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что упоминание "11 стажеров-женщин и 12 стажеров из развивающихся стран" в пункте 3 приводит к неверному толкованию его содержания.

106. **Председатель** предлагает Секретариату найти более удачную формулировку рассматриваемого предложения.

107. *Решение принимается.*

108. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает вставить слова "и вариантам" после слова "вопросам" в последнем предложении пункта 6.

109. *Решение принимается.*

110. **Г-н Сорьель** (Секретариат) предлагает вновь вставить после первого предложения пункта 6 текст следующего содержания: "Комиссия отметила, что в соответствии с резолюцией 49/221 Генеральной Ассамблеи в отношении заседаний Комиссии предусмотрено составление кратких отчетов. Кроме того, Комиссия отметила, что ранее, на своей тридцать седьмой сессии, она уже рассматривала вопрос о необходимости кратких отчетов. В этой связи Комиссии была предоставлена возможность получения неотредактированных стенографических отчетов или цифровых аудиозаписей, и она пришла к выводу, что краткие отчеты имеют важное значение для ее работы"; этот текст должен сопровождаться сноской, содержащей ссылку на пункты 129–130 доклада Комиссии о работе ее тридцать седьмой сессии (документ A/39/17 Генеральной Ассамблеи).

111. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что для отражения общей атмосферы дискуссии в пункте 6 следует отметить готовность Комиссии к рассмотрению других вариантов действий.

112. **Председатель** предлагает изменить формулировку последнего предложения пункта 6 ("После обсуждения…") таким образом, чтобы отметить готовность Комиссии к рассмотрению других вариантов действий.

113. *Решение принимается.*

114. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.20 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

Заседание закрывается в 11 ч. 40 м.

Краткий отчет о 942-м заседании, состоявшемся в Венском международном центре, Вена, в пятницу, 8 июля 2011 года, в 14 ч. 30 м.

[A/CN.9/SR.942]

Председатель: г-н Муллан (Маврикий)

Заседание открывается в 14 ч. 45 м.

Утверждение доклада Комиссии (*продолжение*)

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.16

1. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает исключить из последнего предложения пункта 14 слова в квадратных скобках – "[в соответствии с применимыми критериями и процедурами]" – и сноску к нему.

2. *Решение принимается.*

3. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает внести в последнее предложение пункта 16 поправку следующего содержания: "Было решено, что соответствующая информация должна быть эффективным образом доведена до сведения лиц, отвечающих за деятельность ЮНСИТРАЛ, в правительствах государств-членов".

4. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Секретариат редко бывает осведомлен о том, кто в правительствах государств-членов отвечает за деятельность ЮНСИТРАЛ. Он поддерживает связь посредством вербальных нот, взаимодействуя с государствами-членами через официальные дипломатические каналы и постоянные представительства, и не несет ответственности за проблемы со связью между постоянным представительством страны и ее столицей. Он действительно направляет копии вербальных нот организациям, которые, согласно его сведениям, имеют отношение к деятельности ЮНСИТРАЛ, однако не может действовать в обход постоянных представительств государств-членов или брать на себя обязательство по определению отдельных лиц.

5. **Председатель** предлагает внести в данное предложение следующую поправку: "Было решено, что наряду с поддержанием связи по официальным дипломатическим каналам Секретариат попытается разослать соответствующую информацию лицам, которые, по его сведениям, имеют отношение к работе ЮНСИТРАЛ".

6. **Г-н Гонсалес** (Аргентина), поддерживая замечания Секретаря Комиссии, говорит, что формулировку данного предложения не следует менять. В случае ее изменения в соответствии с любым из выдвинутых предложений постоянные представительства придется информировать обо всех сообщениях, адресуемых Секретариатом тем или иным лицам в государствах-членах, которые они представляют.

7. **Председатель**, учитывая замечание представителя Аргентины, предлагает исправить данное предложение следующим образом: "Было решено, что наряду с поддержанием связи по официальным дипломатическим каналам Секретариат попытается разослать соответствующую информацию лицам, которые, по его сведениям, имеют отношение к работе ЮНСИТРАЛ, во всех случаях информируя о происходящем постоянное представительство".

8. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что обеспечить официальный механизм, в соответствии с которым Секретариат обязан направлять постоянным представительствам копии всех сообщений, адресованных лицам из представляемых ими государств-членов, о которых известно, что они имеют отношение к работе ЮНСИТРАЛ, будет весьма непросто.

9. **Председатель**, обращая внимание на слово "попытается" в только что предложенной им фразе, говорит, что Секретариат не будет связан каким-либо обязательством.

10. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что ненужного бюрократического бремени можно избежать, если в вербальных нотах, направляемых постоянным представительствам, указывать, что копии этих документов направляются лицам из представляемых ими государств-членов, участвующим в деятельности ЮНСИТРАЛ.

11. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) предлагает не менять формулировку последнего предложения пункта 16 и добавить в конец данного пункта предложение следующего содержания: "Некоторые делегации высказали мнение, что наряду с этим было бы полезно

распространить соответствующую информацию среди лиц, которые, по его сведениям, имеют отношение к работе ЮНСИТРАЛ".

12. **Председатель** предлагает сформулировать дополнительное предложение, которое было выдвинуто, следующим образом: "Некоторые делегации высказали мнение, что наряду с этим было бы полезно распространить соответствующую информацию среди членов делегаций, направляемых в ЮНСИТРАЛ".

13. *Решение принимается.*

14. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает внести поправку в последнее предложение пункта 18, с тем чтобы провести различие между замечаниями Секретариата и замечаниями членов Комиссии.

15. **Г-н Езевски** (Польша) предлагает исключить слово "соответствующих" из второго предложения пункта 18.

16. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, эти предложения не вызывают возражений.

17. *Решение принимается.*

18. **Г-н Белланже** (Франция) предлагает заменить слова "Другое предложение заключалось в том, чтобы утвердить процедуру, уже применяемую Секретариатом" в первом предложении пункта 20 словами о том, что Секретариат разъясняет применяемую им процедуру.

19. *Решение принимается.*

20. **Г-н Белланже** (Франция), которого поддерживает **г-жа Сабо** (Канада), предлагает внести поправку в последнее предложение пункта 20, чтобы более точно отразить ход обсуждения, используя слова о том, что данная процедура все же считается недостаточно прозрачной и эффективной.

21. **Председатель** говорит, что, учитывая общее содержание дискуссии, в докладе следует отметить, что данная процедура считается эффективной, но все же может быть усовершенствована.

22. **Г-жа Кейти** (Соединенное Королевство) говорит, что в случае внесения в данное предложение поправки, предложенной представителем Франции, оно будет противоречить словам, с которых начинается первое предложение пункта 21 ("Хотя эта процедура не вызвала возражений"). Возможно, последнее предложение пункта 20 следует исключить.

23. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, идея об исключении последнего предложения пункта 20 не вызывает возражений.

24. *Решение принимается.*

25. **Г-жа Сабо** предлагает исключить первое предложение пункта 21, поскольку в связи с рассматриваемой процедурой возникли возражения.

26. **Г-н Белланже** (Франция), которого поддерживает **г-жа Сабо** (Канада), говорит, что в пункте 21 следует четко указать процедуру, которая будет применяться в дальнейшем.

27. Он предлагает изменить формулировку данного пункта, указав, что в результате обсуждения Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой предоставлять государствам информацию о названиях неправительственных организаций, которые он планирует пригласить, в соответствии с пунктом 10 приложения (Правила процедуры и методы работы ЮНСИТРАЛ) к документу A/CN.9/697. Секретариат должен подготовить списки неправительственных организаций, которые должны быть приглашены на сессии Комиссии и рабочих групп, и представить их для ознакомления до проведения сессий.

28. **Председатель** напоминает, что цель составления доклада Комиссии заключается в документальной фиксации решений, принятых Комиссией, а не решений, которые хотели бы принять отдельные ее члены.

29. Данный вопрос требует осторожного подхода; особенно важно обеспечить точное отражение хода обсуждения в докладе Комиссии.

30. **Г-н Езевски** (Польша) предлагает исключить из первого предложения пункта 21 только фразу "Хотя эта процедура не вызвала возражений,".

31. Он также предлагает заменить слова "было принято решение" во втором предложении и "было выражено согласие с тем, что" в третьем предложении словами "было выдвинуто предложение о том" или "было предложено".

32. **Председатель** говорит, что фраза "Хотя эта процедура не вызвала возражений,", возможно, является неточной и в связи с этим, по всей видимости, должна быть исключена.

33. Что касается слов "было принято решение" и "было выражено согласие с тем, что", то, насколько он помнит, члены Комиссии действительно пришли к

единому мнению. В связи с этим он полагает, что указанные слова во втором и третьем предложениях должны быть сохранены.

34. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что он не видит разницы между предложением его делегации и возможностями, которые, как представляется, рассматривает Председатель. Единственная цель предложения, выдвинутого его делегацией, заключается в разъяснении выводов Комиссии.

35. **Председатель** предлагает в целях повышения ясности вставить в третье предложение ссылку на пункт 17, заключив ее в скобки.

36. Как представляется, ни одна из делегаций, за исключением делегации Канады, не поддерживает измененную формулировку, предложенную делегацией Франции. В то же время только что внесенное им предложение о включении в текст ссылки на пункт 17, по всей видимости, не вызывает возражений.

37. **Докладчик** подтверждает принятие решения о том, что "достаточно будет уведомлять государства об обновлении онлайновых перечней", однако наряду с этим было отмечено, что эти перечни должны обновляться *до* проведения сессий Комиссии и рабочих групп.

38. **Председатель** говорит, что, по его мнению, на обновление перечней до проведения сессий Комиссии и рабочих групп четко указывает третье предложение пункта 21: "Было выражено согласие с тем, что в стандартной вербальной ноте... государствам следует напоминать о наличии обновленных перечней [заключенная в скобки ссылка на пункт 17]".

39. **Г-н Белланже** (Франция) выражает сомнение в том, что в третьем предложении пункта 21 достаточно четко сформулирована идея об обновлении перечней до проведения сессий Комиссии и рабочих групп.

40. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что этот вопрос имеет большое значение и что ответ на него содержится в пункте 20 ii): "как только такой организации направляется приглашение, производится обновление соответствующего перечня приглашенных организаций, который является доступным для государств-членов". Секретариат планирует обновлять перечни приглашенных организаций до проведения соответствующих сессий.

41. **Председатель** предлагает вставить в пункт 21 ссылку на подпункт 20 ii).

42. **Г-н Белланже** (Франция) говорит, что, по мнению его делегации, перекрестные ссылки такого рода не обеспечивают полной ясности.

43. Его делегация будет очень внимательно следить за тем, чтобы перечни приглашенных организаций действительно обновлялись до проведения соответствующих сессий. Если этого не произойдет, она поднимет данный вопрос в официальном порядке, не дожидаясь следующей сессии Комиссии.

44. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять пункт 21, включив в него ссылки на пункт 17 и подпункт 20 ii).

45. *Решение принимается.*

46. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.16 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

47. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.17 принимается.*

A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.21

48. **Председатель**, обращаясь к последнему предложению пункта 2, предлагает включить в него слова "стабильное или" перед словами "более широкое участие".

49. Он предлагает добавить в конец пункта 2 следующее предложение: "С точки зрения общего восприятия, важно также, чтобы единообразные документы ЮНСИТРАЛ рассматривались как результат общемирового консенсуса, достигнутого на основе надлежащей представленности".

50. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) призывает включить в текст предложение следующего содержания: "Была выражена обеспокоенность по поводу того, что предложенное изменение порядка проведения совещаний будет противоречить резолюциям Генеральной Ассамблеи A/RES/2205 от 17 декабря 1966 года об учреждении ЮНСИТРАЛ, A/RES/2609 от 16 декабря 1969 года и A/RES/31/140 от 16 декабря 1976 года, которые касаются проблемы организации совещаний ЮНСИТРАЛ".

51. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает вставить слово "единодушная" перед словом "поддержка" в начале второго предложения пункта 2.

52. Что касается третьего предложения данного пункта, то ее делегация не может согласиться с фразой "является неприемлемым". Она считает, что при невозможности найти альтернативу сокращению

путевых расходов сотрудников Секретариата, командируемых для обслуживания совещаний ЮНСИТРАЛ в Нью-Йорке, придется принять предложение Генерального секретаря. Она предлагает исключить слова "является неприемлемым, поскольку".

53. Аналогичным образом ее делегация не может согласиться со словами "является неприемлемым" в пункте 4.

54. **Г-жа Кейти** (Соединенное Королевство) предлагает поместить пункт 3, в котором обосновываются утверждения, содержащиеся в пункте 2, перед пунктом 2.

55. **Г-н Белланже** (Франция) поддерживает предложение об исключении из пункта 2 слов "является неприемлемым, поскольку".

56. **Докладчик** говорит, что Комиссии следует найти более мягкую формулировку, чтобы выразить свое мнение по поводу предложения Генерального секретаря, не ограничиваясь исключением этих слов.

57. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что, если Комиссия не пошлет Нью-Йорку четкий сигнал о том, что она не готова отказаться от существующей практики проведения совещаний, эта практика будет упразднена. Комиссия должна занять твердую позицию.

58. **Г-жа Кейти** (Соединенное Королевство), развивая предложение, с которым она только что выступила, предлагает поменять местами и переформулировать пункты 2 и 3, с тем чтобы получилось три пункта следующего содержания:

> "2. Комиссия приняла к сведению это предложение. Была выражена единодушная поддержка усилиям по экономии средств в системе Организации Объединенных Наций.
>
> 3. [Пункт 3 a) представлен в документе A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.21]
>
> 3 bis. Участвовавшие в нынешней сессии государства-члены пришли к единодушному мнению о том, что отказ от практики проведения совещаний поочередно в разных городах пагубным образом скажется на способности ЮНСИТРАЛ продолжать свою работу по согласованию и унификации права международной торговли. Было отмечено, что такая работа предполагает максимально широкое участие государств в совещаниях Комиссии и ее рабочих групп в интересах обеспечения универсальной приемлемости стандартов ЮНСИТРАЛ. Было подчеркнуто, что необходимо принять во внимание особую заинтересованность развивающихся стран, чтобы обеспечить более широкое участие этих стран в работе ЮНСИТРАЛ. Комиссия полностью поддержала сохранение нынешнего порядка проведения совещаний ЮНСИТРАЛ".

59. Наряду с этим она предлагает исключить из пункта 4 фразу ", хотя предлагаемый отказ от практики проведения совещаний поочередно в разных городах и является неприемлемым,".

60. **Г-н Езевски** (Польша) говорит, что его делегация понимает беспокойство делегации Канады по поводу использования резких слов, таких как "неприемлемый", но считает, что для Комиссии важно направить Нью-Йорку четкий сигнал. Она может согласиться с предложением, которое только что было внесено представителем Соединенного Королевства, однако полагает, что подать достаточно четкий сигнал можно посредством простого добавления слова "единодушная" в начало второго предложения пункта 2 и изменения формулировки третьего предложения, в результате которого оно приобретет следующий вид: "Предлагаемый способ экономии расходов, связанных с ЮНСИТРАЛ, за счет отказа от практики поочередного проведения совещаний в разных городах не был поддержан в рамках Комиссии, поскольку он... скажется на работе ЮНСИТРАЛ".

61. **Г-жа Гонсалес Лосано** (Мексика) поддерживает предложение, внесенное представителем Соединенного Королевства.

62. **Председатель** говорит, что, если рассуждать логически, информация, содержащаяся в пункте 3, должна предшествовать информации, представленной в пункте 2. Он полагает, что задача по обеспечению согласованности двух указанных пунктов может быть возложена на Секретариат.

63. Что касается сигнала, который должен быть направлен Нью-Йорку, то ни один из членов Комиссии не согласен с идеей о том, что надлежащим способом сокращения административных расходов, связанных с обслуживанием сессий ЮНСИТРАЛ, является упразднение сессий в Нью-Йорке.

64. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что ее делегация, считающая, что поочередное проведение сессий в Нью-Йорке и другом городе должно быть продолжено, с большим сожалением согласится на упразднение

этой практики в отсутствие приемлемого альтернативного способа сокращения административных расходов.

65. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение представителя Соединенного Королевства является весьма разумным.

66. Основная проблема, которая беспокоит его делегацию, заключается в том, что Комиссия должна направить четкий сигнал, не прибегая к резким словам, таким как слово "неприемлемый". Она считает более предпочтительным использование таких слов, как "неразумный" или "нежелательный".

67. **Председатель** говорит, что, по всей видимости, Комиссия готова согласиться с предложением представителя Соединенного Королевства.

68. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) предлагает в целях обеспечения согласованности с предложенной формулировкой пункта 2 заменить слова "полностью поддержала" в конце предложенного пункта 3 bis словами "единодушно поддержала".

69. **Г-жа Несдам** (Норвегия) одобряет предложение представителя Соединенного Королевства с поправкой, внесенной Секретарем Комиссии.

70. **Председатель** говорит, что Докладчик рекомендовал ему добавить в начало последнего предложения представленного пункта 3 бис фразу "С учетом вышесказанного".

71. Насколько он понимает, Комиссия считает приемлемым текст, предложенный представителем Соединенного Королевства, наряду с этим добавлением и поправкой, предложенной Секретарем Комиссии.

72. **Г-н Готни** (Соединенные Штаты Америки) говорит, что слово "неприемлемым" в первом предложении пункта 4 следует заменить словами вроде "неразумным" или "нежелательным", чтобы смягчить используемую формулировку.

73. **Г-жа Сабо** (Канада) предлагает сформулировать начало пункта 4 следующим образом: "С учетом вышесказанного Комиссия единодушно поддержала сохранение нынешнего порядка проведения совещаний и согласилась с тем, что следует приложить все усилия к тому, чтобы найти другие возможные варианты...".

74. **Председатель** предлагает следующую формулировку: ", хотя следует избегать принятия предлагаемого отказа от практики проведения совещаний поочередно в разных городах,".

75. **Г-жа Кейти** (Соединенное Королевство) говорит, что, по мнению ее делегации, предложение Председателя может быть принято, однако она уже предлагала исключить фразу ", хотя предлагаемый отказ от практики проведения совещаний поочередно в разных городах и является неприемлемым". Вместе с тем ее делегация могла бы согласиться на замену слова "неприемлемым" более мягкой формулировкой.

76. Учитывая, что в пункте 4 должен быть представлен ответ Комиссии на просьбу Генерального секретаря о сокращении расходов в связи с финансовым кризисом, первое предложение может быть сформулировано следующим образом: "Отвечая на призыв Генерального секретаря к сокращению расходов и принимая во внимание текущий финансовый кризис, Комиссия в целом согласилась с тем, что необходимо приложить все усилия к тому, чтобы найти другие возможные варианты...".

77. **Председатель** говорит, что при рассмотрении данного пункта Комиссия должна задуматься о том, каким образом поданный ею сигнал может быть воспринят в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций. В этом пункте указано, что Комиссия понимает необходимость сокращения расходов, однако вновь заявляет о том, что следует избегать дальнейших действий, предусмотренных на уровне Центральных учреждений, при отсутствии должного понимания того, каким образом проводится работа Комиссии. Комиссии следует ограничиться внесением поправки в этот пункт, заменив слова "является неприемлемым" фразой типа "не является правильным вариантом действий" или "следует избегать". Насколько он понимает, Комиссия может согласиться с такой поправкой.

78. **Г-жа Кейти** (Соединенное Королевство), обращаясь к первому предложению пункта 9, говорит, что в том случае, если основной акцент должен быть сделан на повышении эффективности, которая может быть достигнута посредством стратегического планирования, фразу "ввиду нехватки ресурсов и сокращения бюджета, с которыми столкнулся секретариат ЮНСИТРАЛ", возможно, следует исключить.

79. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что данная фраза должна отражать признание Комиссией необходимости стратегического планирования ввиду того, что в ближайшее время ресурсы, которыми она располагает, значительно сократятся. В случае исключения этой фразы при прочтении данного пункта

может создаться впечатление, что Комиссия сомневается в целесообразности своей деятельности.

80. **Председатель** предлагает сохранить пункт 9 в нынешней редакции.

81. **Г-жа Сабо** (Канада) говорит, что последнее предложение пункта 10 не отражает должным образом адресованную Секретариату просьбу Комиссии предоставлять ей полную финансовую информацию при составлении бюджета на 2014–2015 годы. Она предлагает заменить данное предложение следующим текстом: "Секретариату была направлена просьба подготовить к следующей сессии Комиссии документ, содержащий информацию о текущем положении с бюджетом, который позволит государствам принимать решения о программе работы и экономической эффективности с учетом имеющихся ресурсов".

82. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии), обращаясь к последнему предложению пункта 9, говорит, что записка о стратегическом планировании, которую просила подготовить Комиссия, позволит ей принимать решения о программе работы и экономической эффективности с учетом имеющихся ресурсов.

83. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) разделяет обеспокоенность делегации Канады по поводу пункта 10. Вместе с тем, учитывая замечание, с которым только что выступил Секретарь Комиссии, он считает, что последнее предложение пункта 10 следует попросту исключить.

84. **Председатель** говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять это решение.

85. **Г-н Белленже** (Франция), обращаясь к пункту 15, говорит, что сроки проведения сессии Рабочей группы I до сих пор не ясны. Его делегация по-прежнему считает, что эту сессию следует провести как можно скорее.

86. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что после консультаций с различными представителями, участвующими в деятельности Рабочей группы I, членам Комиссии было разъяснено, что сессия Рабочей группы I при необходимости может быть проведена до конца 2011 года на базе уже подготовленных документов, однако у членов Рабочей группы I останется мало времени для изучения указанной документации. В связи с этим было решено, что следующую сессию Рабочей группы I лучше организовать в апреле 2012 года, с тем чтобы предоставить соответствующим лицам достаточное количество времени для подготовки и изучения документов и проведения консультаций и обеспечить государствам возможность внести свой вклад, прежде всего учитывая то обстоятельство, что в период между текущей сессией Комиссии и концом 2012 года Рабочая группа I проведет только одну сессию. Проведение сессии Рабочей группы I в феврале или марте 2012 года может быть организовано или предписано, однако даты с 16 по 20 апреля 2012 года выбраны по его просьбе, сформулированной по итогам консультаций с рядом экспертов. В случае если эти даты будут отклонены, потребуется проведение повторных консультаций с указанными экспертами и другими сторонами.

87. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что, насколько понимает его делегация, Комиссия решила организовать сессию Рабочей группы I в 2011 году в сроки, запланированные для сессии Рабочей группы III или Рабочей группы VI, и что в 2012 году ее сессия проводиться не будет.

88. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии), напоминая, что он только что сообщил о возможности проведения сессии Рабочей группы I до конца 2011 года, говорит, что организация еще одной сессии этой рабочей группы в 2012 году может создать проблемы.

89. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) просит пояснить, сколько сессий Рабочей группы I должно быть проведено до сорок пятой сессии Комиссии и утверждены ли ресурсы для проведения сессии в 2012 году.

90. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии) говорит, что Комиссией было принято решение о проведении только одной сессии Рабочей группы I в конце 2011 года либо в начале 2012 года. Бюджетные ресурсы позволяют провести одну сессию, и Секретариат зарезервировал даты и помещения на 2012 год.

91. **Г-н Гран д'Эснон** (Франция) говорит, что в случае проведения сессии Рабочей группы I в апреле 2012 года останется очень мало времени для изучения ее результатов до начала сессии Комиссии 2012 года.

92. **Г-н Гонсалес** (Аргентина) говорит, что следует пересмотреть порядок составления бюджета для организации сессий рабочих групп.

93. **Г-н Сорьель** (Секретарь Комиссии), говорит, что до проведения сессии Рабочей группы I в апреле 2012 года будут организованы совещания экспертов, которые помогут Секретариату подготовить решения,

требующие одобрения Рабочей группы I и представления на утверждение Комиссии.

94. *Документ A/CN.9/XLIV/CRP.1/Add.21 с внесенными в него устными изменениями принимается.*

95. *Проект доклада в целом с внесенными в него устными изменениями принимается.*

96. **Председатель** объявляет о закрытии сорок четвертой сессии Комиссии.

Заседание закрывается в 16 ч. 40 м.

II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ

(A/CN.9/722)

[Подлинный текст на английском языке]

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 .....

XIII. Урегулирование споров в режиме онлайн .....

Приложение

Перечень кратких наименований правовых текстов ЮНСИТРАЛ, используемых в настоящей библиографии, и их полные наименования .....

I. Работы общего характера

Berger, K. P. The creeping codification of the new lex mercatoria. 2nd ed. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer, 2010. xxxvi, 422 p.

Boele-Woelki, K. Unifying and harmonizing substantive law and the role of conflict of laws. *Recueil des cours: Académie de Droit International = Collected courses of the Hague Academy of International Law* (Leiden, the Netherlands) 340:271-462, 2009.

Bucher, A. La dimension sociale du droit international privé: cours général. *Recueil des cours: Académie de Droit International = Collected courses of the Hague Academy of International Law* (Leiden, the Netherlands) 341, 2010.

Castellani, L. 经济发展和法律 ：统一贸易法与中非关系. *湘江法律评论 = Xiangjiang law review* (Xiangtan City, China) 8:16-23, 2009.

Перевод на китайский язык. Название на языке оригинала: Economic development and the rule of law: uniform trade law and Africa-China relations.

De Carolis, D. Some features of the harmonization of international trade law in the third millennium. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:1:37-72, 2010.

Elías Azar, E. La contratación como núcleo del derecho comercial en la globalización económica. El papel activo de México. In Contratación y arbitraje internacionales. R. Méndez-Silva, ed. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. pp. 23-61.

Функ Я. И., Калимов Д. А., Сергеев В. П. Курс внешнеторгового права: основные внешнеторговые сделки. — Москва, Издательство деловой и учебной литературы, 2007. — 655 с.

Galgano, F. and F. Marrella. Diritto e prassi del commercio internazionale. Padova, Italy, CEDAM, 2010. 955 p.

Название в переводе на английский язык: Law and practice of international trade.

Heidemann, M. International commercial harmonisation and national resistance: the development and reform of transnational commercial law and its application within national legal culture. *European business law review* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 21:2:227-244, 2010.

La China, S. Diritto marittimo: l’accidentata via per l’uniformità. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.2:635-642, 2010.

Название в переводе на английский язык: Law and practice of international trade: Maritime law: the bumpy road to uniformity.

Лебедев С. Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву. Москва, Статут, 2009. — 715 с.

Название в переводе на английский язык: Selected papers on international commercial arbitration, international trade law, private international law and private law of the sea.

Malatesta, A. Codificazione del diritto del commercio internazionale e nuovi strumenti giuridici per l'impresa: i recenti lavori dell'UNCITRAL. *Liuc papers* Università Carlo Cattaneo (Castellanza, Italy) 43:11, 1997.

Название в переводе на английский язык: Codification of international trade law and new legal instruments for the enterprise: recent works of UNCITRAL.

Perales Viscasillas, P. Derecho uniforme del comercio internacional y tratados de libre comercio en América. In El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños. J. A. Gómez Segade and A. García, eds. Madrid, Marcial Pons, 2010. pp. 64-76.

Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.1 and vol. 2, 2010.

United Nations. UNCITRAL legal texts collection. Vienna, United Nations, 2010. DVD.

_____. UNCITRAL yearbook: volume XXXVI: 2005. Vienna, United Nations, 2010. CD-ROM. United Nations publication, Sales no. E.10.V.4.

Wandrag, R. Unification of the Southern African contract law. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

II. Международная купля-продажа товаров

Aboul-Ellail, I. Third party claims under CISG in comparison with Kuwaiti law. Paper prepared for the 4th Arab Conference for Commercial and Maritime Law, ACCML 2010: the economic and legal aspects for the development of seaborne trade in the Euro-Med, in commemoration of the 30th anniversary of the CISG. Bibliotheca Alexandrina, 29-30 May 2010.

На арабском языке. Название на языке оригинала:

ضمان البائع لتعرض الغير وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع : فيينا

Aguilar Vieira, I. de. L'applicabilité et l'impact de la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises au Brésil. Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2010. 472 p.

Alba Fernández, M. Documentary duties of the seller in contracts for the international sale of goods: a case for an autonomous interpretation of article 58 of the Vienna Sales Convention. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.1:3-26, 2010.

Bar, N. and N. Har-Sinay. Contract validity and the CISG: closing the loophole. *International studies and scholarship advisor* 1 July 2010.

Baumgartner, S. Contract formation under the CISG and under the UNIDROIT principles: special focus on the issue of the battle of the forms. Saarbrücken, Germany, VDM Verlag Dr. Müller, 2008. 134 p.

Bortolotti, F. Manuale di diritto commerciale internazionale, volume I: diritto dei contratti internazionali. 3rd ed. Padova, Italy, CEDAM, 2010. 1127 p.

Название в переводе на английский язык: Manual of international trade law, volume I: international contract law.

Bridge, M. Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods. *International and comparative law quarterly* (London) 59:911-940, 2010.

Brunner, C. UN-Kaufrecht-CISG: Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf von 1980; unter Berücksichtigung der Schnittstellen zum internen Schweizer Recht. Bern, Stämpfli Verlag AG, 2004. xxxi, 705 p.

Название в переводе на английский язык: CISG: Commentary on the CISG (1980) with consideration on the interaction with Swiss law.

CISG-Brazil interview with UNCITRAL Legal Officer Luca Castellani. April 2010.

Convenção das Nações Unidas sobre contratos de compra e venda internacional de mercadorias: CISG. São Paulo, Grebler Advogados, 2009. 20 p.

Перевод КМКПТ 1980 года.

Damiani, G. Game theory in contemporary international commercial law: the CISG and its potential ratification by Brazil and the United Kingdom. In Yearbook on international arbitration: volume I. M. Roth and M. Geistlinger, eds. Antwerp, Belgium, EAP, 2010. pp. 257-265.

Date-Bah, S. K. The case for accession to, or ratification of, the Vienna United Nations Convention on the International Sale of Goods 1980 by African states. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

DiMatteo, L. A. Enforcement of penalty clauses: a civil-common law comparison. *Internationales Handelsrecht* (München) 10:5:193-202, 2010.

Djinović, M. Mednarodna prodaja blaga: konvencija Združenih narodov o pogodbah o mednarodni prodaji blaga: prirožnik za prakso. Ljubljana, Gospodarska Zbornica Slovenije, 2009. 216 p.

Название в переводе на английский язык: International sale of goods: CISG (1980): handbook for practitioners.

Duhl, G. M. International sale of goods 2009. *Business lawyer* (Chicago, Ill.) 65:4, 2010.

Elsaghir, H. A. The interpretation of the CISG and its influence on the Egyptian law. Paper prepared for the 4th Arab Conference for Commercial and Maritime Law, ACCML 2010: the economic and legal aspects for the development of seaborne trade in the Euro-Med, in commemoration of the 30th anniversary of the CISG. Bibliotheca Alexandrina, 29-30 May 2010.

На арабском языке, резюме на английском языке. Название на языке оригинала:

مبادئ تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع: اتفاقية فيينا

Flechtner, H. M. Globalization of law as documented in the law on international sales of goods. In Nieuw internationaal privaatrecht: meer europees, meer globaal. Erauw, J. and P. Taelman, eds. Mechlin, Kluwer, 2009. pp. 541-560.

Friehe, H. A. Die Setzung der unangemessen kurzen Nachfrist im CISG mit einem Ausblick auf das BGB (Teil 1). *Internationales Handelsrecht* (München) 10:6:230-250, 2010.

Название в переводе на английский язык: The settlement of the unreasonably short time period in the CISG (1980) with a view of the German Civil Code (Part 1).

Furmston, M. P. and G. J. Tolhurst. Contract formation: law and practice. Oxford, Oxford University Press, 2010. 521 p.

Gabriel, H. D. Contracts for the sale of goods: a comparison of U.S. and international law. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2009. vii, 455 p.

Gillette, C. P. and F. Ferrari. Warranties and “lemons” under CISG Article 35(2)(a). *Internationales Handelsrecht* (München) 10:1:2-17, 2010.

Gotanda, J. Y. Compounding interest in interest: the global economy, deflation, and interest. In Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, the Netherlands, M. Nijhoff Publishers, 2008. pp. 261-287.

Hachem, P. The future of agreed sums payable upon breach of an obligation. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

Hayward, B. The CISG in Australia: the jigsaw puzzle missing a piece. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 14:2:193-222, 2010.

Honsell, H., ed. Kommentar zum UN-Kaufrecht: Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG). Heidelberg, Springer, 2010. lxxiv, 1232 p.

Название в переводе на английский язык: Commentary to the CISG (1980).

Huang, Yanming. Notes on the application of the CISG to some international commercial cases. *Mealey’s international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 25:5:25-45, 2010.

Issa-Sayegh, J. La vente commerciale en droit OHADA: apports et emprunts. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

Jacquet, J-M. Conflits de lois: vente internationale de marchandises: conditions d’application de la Convention de Vienne. *Journal du droit international* (Paris) 137:2:496-498, 2010. Commentaire no. 9.

Kazuhiko, Kokusho. わが国私法(学)は今どこに立っているか. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 38:8:1090-1100, 2010.

Название в переводе на английский язык: Japan’s private law, do we know where our jurisprudence is heading? As principle private law drifts to unification in EU, a flash at German legal history.

Kim, Chin-Woo. CISG je 72jo-ae daereun yeehang-gi jun-ui gaeyakuiban. *Bubhak nongu = Kyungpook National University law journal* (Dae-gu, Republic of Korea) 32:265-292, 2010.

Название в переводе на английский язык: Anticipatory breach of contract under art. 72 of the CISG (1980).

_____. CISG-ae dae-reun chungyak-ui hyoryukbalsangkwa chungyak-ui hwei-su. *Dong-a bubhak* (Pusan, Republic of Korea) 45:165-192, 2009.

Название в переводе на английский язык: Validity and withdrawal of the offer under the CISG (1980).

_____. Maedoin-ui ilbuboolyeehang-ae daehan maesooin-ui gujaesoodan. *Bubhak nongu = Kyungpook National University law journal* (Dae-gu, Republic of Korea) 30:123-154, 2009.

Название в переводе на английский язык: The buyer's legal remedies in case of partial non-performance.

Kim, Jong-Woo. Joong-guk-ui CISG jukyong gochal. *Kiopbub yon'gu* (Seoul) 23:3:337-364, 2009.

Название в переводе на английский язык: Legal study on the application of CISG (1980) in China: focusing on the provisions of PICC.

Kleineman, J., ed. CISG part II conference: Stockholm, 4-5 September 2008. Stockholm, Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska institutionen, 2009. 150 p.

Kokusho, Kazuhiko. Reception of CISG in this land: upon duly receiving the same by Germany and America. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 38:6:754-762, 2010.

На японском языке. Название на английском языке дано в том виде, в котором оно содержится в оглавлении.

Kölmel, D. Das Regressrecht bei internationalen Lieferketten: unter besonderer Berücksichtigung des UN-Kaufrechts sowie der Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf. Baden-Baden, Nomos, 2008. 275 p.

Название в переводе на английский язык: The right of recourse in international supply chains: with special reference to the CISG (1980) and the directive on the sale of consumer goods.

Kull, I. The law of business contracts in transition: an Estonian model. In Business law in transition: a comparative perspective on Eastern Europe, reports of the ISDC Colloquium (3 July 2008). E. Lein, and others, eds. Zürich, Schulthess, 2010. pp. 89-104.

Lein, E. Ideals and realities: reflections on law reception in Eastern European private law. In Business law in transition: a comparative perspective on Eastern Europe, reports of the ISDC Colloquium (3 July 2008). E. Lein, and others, eds. Zürich, Schulthess, 2010. pp. 13-26.

Magnus, U. Das UN-Kaufrecht: bereit für die nächste Dekade. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (München) 18:881-903, 2010.

Название в переводе на английский язык: The CISG (1980): ready for the next decade.

Matsunaga, Shinomi. CISG 19jyo3ko ni okerufunsokaiketsujyoko: hanrei no kentokara. *JCA journal* (Tokyo). Pt. 1-3 in vol. 57, 2010.

Название в переводе на английский язык: Article 19 (3) CISG (1980) as a conflict resolution clause: a case study.

Mazzotta, F. G., C. Baasch Anderson and B. Zeller. A practitioner's guide to the CISG. Huntington, N.Y., Juris, 2010. 1 v.

McAlinn, G. P. Japan and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *JCAA newsletter* (Tokyo). Pt. 1 in 24:1-5, May 2010.

Miranda Serrano, L. M. La perfección del contrato en pública subasta. Aproximación desde el régimen legal del comercio minorista. In El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños. J. A. Gómez Segade and A. García, eds. Madrid, Marcial Pons, 2010. pp. 601-619.

Mittmann, A. Die Bestimmung des Lieferortes beim Versendungskauf im Rahmen von Art. 5 Nr. 1 lit. b EuGVVO nach der Entscheidung „Car Trim" des EuGH. *Internationales Handelsrecht* (München) 10:4:146-150, 2010.

Название в переводе на английский язык: Determination of the place of delivery in the context of Art. 5(1)(b) of the Brussels I Regulation after the European Court of Justice's "Car Trim" decision.

Musin, V. The influence of the international sale of goods convention on domestic law including conflict of laws (with specific reference to Russian law). *Recueil des cours: Académie de Droit International = Collected courses of the Hague Academy of International Law* (Leiden, the Netherlands) 342:9-76, 2009.

Nguyen, Minh Hang. Vente internationale et droit vietnamien de la vente: la convention de Vienne de 1980. Tours, France, Presses Universitaires François-Rabelais, 2010. 429 p.

Niibori, Satoshi. グローバル商取引法各論 :
ウィーン売買条約後の国際商取引法統一の行方 :
条約からリステイトメントへ. *JCA ジャーナル = JCA journal* (Tokyo).
Pt. 5 – 22 in vols. 56-57, 2009-2010.

Название в переводе на английский язык: Topics of global commercial law, harmonization of international trade law after the CISG (1980): from treaty to restatement.

O, Ho-Cheol. Haja dambochakim-ul dulruhsan kukjemoolpoom maemaepubkwa woori gaejung minbuban-ui bigyo. *Bigyo bubhak yon'gu* (Seoul) 59-84, 2005.

Название в переводе на английский язык: A comparative study between the CISG (1980) and the bill of Korean civil law on warranty.

O, Seog-Ung. CISG-ae ituhsuh bonjiljuk gaeyakweebankwa maesooin-ui gaeyakhaejaekwon. *Bubhak yon'gu* (Dae-gu, Republic of Korea) 22:395-418, 2006.

Название в переводе на английский язык: Fundamental breach of contract and the buyer's right to declare the contract avoided under the CISG (1980).

_____. Kukje moolpoom maemaegaeyak-ae kwanhan UN hyupyak-kwa UNIDROIT wonchik 2004ui bigyo yongu. *Bubhak yon'gu* (Dae-gu, Republic of Korea) 25:269-296, 2007.

Название в переводе на английский язык: Comparative study on the CISG (1980) and UNIDROIT Principles 2004: in relation to formation of contract.

_____. Kukje moolpoom maemaegaeyak-ui yeehang-ae kwanhan yon'gu. *Bubhak yon'gu* (Dae-gu, Republic of Korea) 31:237-261, 2008.

Название в переводе на английский язык: Study on the performance of contract for the international sale of goods: focusing on obligation of the seller and buyer under CISG (1980) and comparison to UNIDROIT Principles 2004.

Oosthuizen, B.-C. Rights, duties and remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: an investigation into the CISG's compatibility with South African law. Grahamstown, South Africa, Rhodes University, 2008. 182 p.

Ostendorf, P. International sales terms. München, Verlag C.H. Beck, 2010. 173 p.

Osuna González, A. La interpretación judicial en México relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. In Contratación y arbitraje internacionales. R. Méndez-Silva, ed. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. pp. 91-129.

Ott, F. and P. Matthey. Le commerce international des marchandises. Bruxelles, Bruylant, 2010. 325 p.

Paal, B. P. Methoden der Lückenfüllung: UN-Kaufrecht und BGB im Vergleich. *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* (Heidelberg, Germany) 110:1:64-88, 2011.

Название в переводе на английский язык: Methods of debt satisfaction: CISG (1980) compared with the German Civil Code.

Park, Young Bok. 매매협약(CISG) 적용 사안에 있어서의 상계. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seoul) 19:1:121-144, 2010.

Название в переводе на английский язык: The set-off in the scope of application of the CISG (1980).

Pate, R. A. The future of harmonization: soft law instruments and the principled advance of international lawmaking. *Touro international law review* (Central Islip, N.Y.) 13:2:142-164.

Pavić, V. and M. Djordjevic. Application of Articles 1 and 10 of the CISG in Serbian arbitral practice. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 16:249-266, 2009.

_____. Application of the CISG before the Foreign Trade Court of Arbitration at the Serbian Chamber of Commerce: looking back at the latest 100 cases. *Journal of law and commerce* (Pittsburgh, Pa.) 28:1:1-62, 2009.

Pilich, M. Prawo kupującego do wstrzymania się z zapłatą ceny w razie dostarczenia towarów niezgodnych z umową na tle art. 46 ust. 2 i 3 Konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów. *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego* (Katowice, Poland) 4:89-116, 2009.

Название в переводе на английский язык: A right of purchaser to refrain from paying the price in case of delivery of goods not consistent with the contract (art. 46 (2) and (3) of CISG (1980)).

Piltz, B. UN-Kaufrecht und internationaler Gütertransport. In Ad multos annos: Seehandelsrecht und internationales Kaufrecht. B. Czerwenka and M. Paschke, eds. Berlin, Lit Verlag, 2010. pp. 7-18.

Название в переводе на английский язык: CISG (1980) and international carriage of goods.

Qtaishat, K. S. L'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises selon le système Jordanien de droit international privé. *European journal of scientific research* (London) 42:4:534-543, June 2010.

Ramberg, J. Unification of transport law: difficulties and possibilities. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.2:813-818, 2010.

Rižnik, P. Some aspects of loss mitigation in international sale of goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 14:2:267-282, 2010.

Robin, G. La réparation du préjudice contractuel dans le commerce international: la pratique de l'arbitrage = The recovery of contractual damage in international commerce: arbitration practice. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 5:431-466, 2010.

Rogers, V. M. The dragon tamer of international sales law: a tribute to Professor Albert H. Kritzer (April 21, 1928-June 1, 2010). *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 14:2:137-140, 2010.

Rovine, A. W. Introduction: convergence in international arbitration. In Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, the Netherlands, M. Nijhoff Publishers, 2008. pp. ix-xxii.

Sabbagh-Farshi, F. Die vorvertragliche Haftung im UN-Kaufrecht und in den Unidroit- und Lando-Prinzipien unter Einbeziehung des deutschen und englischen Rechts. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2008. 214 p.

Название в переводе на английский язык: Pre-contractual liability in the CISG (1980) and the UNIDROIT and Lando principles under German and English law.

Saidov, D. A ULIS echo in the CISG world: Pamesa Ceramica v. Yisrael Mendelson. *Lloyd's maritime and commercial law quarterly* (London) 2:201-207, May 2010.

Sánchez Cordero, J., ed. The impact of uniform law on national law: limits and possibilities. México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. 1 v.

Sandvik, B. and L. Sisula-Tulokas. Fallet HD 2009:89 om direkt och indirekt skada i köplagen. *Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 1-2:160-1660, 2010.

Название в переводе на английский язык: Supreme Court Decision 2009:89 on direct and indirect loss under the Finnish Sale of Goods Act.

Schlabrendorff, F. von. Implementation of the United Nations Convention on the International Sale of Goods and the system of international commercial arbitration in Southeast Europe: a report on a GTZ project, undertaken with the support of the United Nations Commission on International Trade Law. S.l., GTZ, 2010. 46 p.

Schlechtriem, P. and I. Schwenzer. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 3rd ed. Oxford, Oxford University Press, 2010. 1480 p.

Schroeter, U. G. Das einheitliche Kaufrecht der afrikanischen OHADA-Staaten im vergleich zum UN-Kaufrecht. *Recht in Afrika* (Köln) 2001:163-176, 2001.

Название в переводе на английский язык: The uniform sales law of the African OHADA States in comparison with the CISG (1980).

_____. UN-Kaufrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht: Verhältnis und Wechselwirkungen. München, Sellier, 2005. 802 p.

Название в переводе на английский язык: CISG (1980) and the European Community: relationship and interactions.

Schwenzer, I. The application of the CISG in light of national law. *Internationales Handelsrecht* (München) 10:2:45-56, 2010.

_____ and G. Hager, eds. Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag. Tübingen, Germany, Mohr Siebeck, 2003. xi, 955 p.

Название в переводе на английский язык: Festschrift for Peter Schlechtriem on his 70th birthday.

Schwenzer, I. Global sales law: theory and practice. Paper presented at 15th Biennial Meeting of the International Academy of Commercial and Consumer Law, Toronto, July 22-24, 2010.

_____. Regional and global unification of sales law. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

Sese, A. International implication of the PRC contract law: compare with CISG, PICC, PECL, UCC and amendment draft to Japanese Civil Code. *Kokusai shoji homu* (Tokyo). Pt. 1-3 in vol. 38, 2010.

На японском языке. Название на английском языке дано в том виде, в котором оно содержится в оглавлении.

Smythe, D. J. The road to nowhere: Caterpillar v. Usinor and CISG claims by downstream buyers against remote sellers. 18 March 2010.

Sohn, Taw-woo. Kukje moolpoom maemaegaeyak-ae kwanhan UNhyubyak (CISG) ui jukyongsang-ui tongilsung-ae kwanhan choikeun meekuk panrae-ui taedo-wa geu gaesunchak-ae kwanhan gochal. *Bubhak yongu = Pusan National University law review* (Pusan, Republic of Korea) 47:1:399-423, 2006.

Название в переводе на английский язык: Study on the recent cases of the United States about the uniformity in its application and suggestions about uniformity.

Song, Hang. 《国际货物销售时效期限公约》评介 : 兼论我国批准该公约的可行性. *国际贸易问题 = Journal of international trade* (Beijing) 6:48-52, 1994.

Название в переводе на английский язык: Comments on the Limitation Convention (1974/1980): on the possibility of ratifying the Convention.

Spagnolo, L. Green eggs and ham: the CISG, path dependence, and the behavioural economics of lawyers' choices of law in international sales contracts. *Journal of private international law* (Oxford, U.K.) 6:2:417-464, 2010.

Staff, M. J. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: lessons learned from five years of cases. *South Carolina journal of international law and business* (Columbia, S.C.) 6:1:1-52, 2009.

Sugiura, Yasutomo. 「国連国際物品売買に関する時効条約」に加入すべきか. *一橋法学 = The Hitotsubashi journal of law and international studies* (Tokyo) 9:2:1-22, 2010.

Название в переводе на английский язык: Should we accede to the Limitation Convention (1974/1980)?

Suk, Kwang Hyun. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and private international law. *Seoul law journal* (Seoul) 50:3:235-284, 2009.

На корейском языке, резюме на английском языке.

Szabo, S. A bécsi vételi egyezmény, mint nemzetközi lingua franca: az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és eredményei. 251 p.

Название в переводе на английский язык: The CISG (1980) as international lingua franca: new directions and results of the uniform interpretation and application.

Tieder, J. B. International contract law as the substantive law applicable to international contracts. In International dispute resolution: the comparative law yearbook of international business, special issue, 2010. D. Campbell, ed. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer, 2010. pp. 103-165.

Uniform sales law: the CISG at its 30th anniversary, a conference in memory of Albert H. Kritzer, [12-13 November 2010], Belgrade [conference materials]. Belgrade, University of Belgrade Faculty of Law, 2010. 412 p.

Организация Объединенных Наций. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. – Нью-Йорк, Организация Объединенных Наций, 2010. – 48 с. – Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. R.10.V.14.

Vekas, L. About contract law in the new Hungarian civil code. *European review of contract law* (Berlin) 6:1:95-102, 2010.

Veneziano, A. UNIDROIT Principles and CISG: change of circumstances and duty to renegotiate according to the Belgian Supreme Court. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:1:137-149, 2010.

Vogenauer, S. and J. Kleinheisterkamp, eds. Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC). Oxford, Oxford University Press, 2009. ccxxx, 1319 p.

Wethmar-Lemmer, M. When could a South African court be expected to apply the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)? *De jure* (Pretoria) 41:2:419-428, 2008.

Winsor, K. The applicability of the CISG to govern sales of commodity type goods. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 14:1:93-116, 2010.

Wittinghofer, M. Zur Berechnung des Schadensersatzes nach Art. 76 UN-Kaufrecht. *Internationales Handelsrecht* (München) 10:6:225-230, 2010.

Название в переводе на английский язык: Calculation of compensation under art. 76 of the CISG (1980).

Witz, C. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises. *Recueil dalloz* (Paris) 186:15:921-933, 2010.

Wolff, L. Hong Kong's conflict of contract laws: quo vadis? *Journal of private international law* (Oxford, U.K.) 6:2:465-498, 2010.

Yang, Seok-Wan. Kukje moolpoom maemaegaeyak-ae ituhsuh "in-do"-ui bum-ui-ae kwanhan pubjuk gumto. *Kioppop yon'gu* (Seoul) 23:4:477-507, 2009.

Название в переводе на английский язык: Legal study on the scope of delivery or "handing over" of goods in the CISG (1980).

Zachariasiewicz, M. A. Konwencja wiedeńska o międzynarodowej sprzedaży towarów a inne akty ujednoliconego prawa umów ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności kontraktowej dłużnika. *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego* (Katowice, Poland) 2:29-53, 2007.

Название в переводе на английский язык: The CISG (1980) and other acts unifying contract law: with the special feature on the liability of the debtor.

Zeller, B. Article 79 revisited. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 14:2:151-164, 2010.

_____. The challenge of a uniform application of the CISG: common problems and their solutions. *Macquarie journal of business law* (Sydney) 3:309-321, 2006.

_____. Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 2nd ed. New York, Oxford University Press, 2009. 269 p.

III. Международный коммерческий арбитраж и согласительная процедура

A focus on Australia. *Arbitration* (London) 77:1:7-115, 2010.

Журнальная статья об арбитраже в Австралии.

A focus on Ireland. *Arbitration* (London) 76:4:579-655, 2010.

Журнальная статья об арбитраже в Ирландии.

Adolf, H. The meaning of international award under Indonesian arbitration law. *International arbitration law review* (London) 13:6:241-246, 2010.

Al Mulla, H., G. Blanke and K. Nassif. Comparison of gulf international arbitration rules. Huntington, N.Y., Juris, 2010. 175 p., A-164.

Al Zayed, N. Commercial arbitration in the Gulf States: an overview. *Journal of Arab arbitration* (Lebanon) 2:1:37-49, 2010.

Arbitraje. *DeCITA* (Buenos Aires) 2:9-519, 2004.

Журнальная статья об арбитраже.

Aschauer, C. The new Austrian law of arbitration = Noua lege austriacă a arbitrajului. *Revista română de arbitraj* (Bucureşti) 1:4:35-52, 2007.

Association for International Arbitration (Brussels), ed. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: 25 years. Antwerpen, Maklu, 2010. 168 p.

Audit, M. Droit des investissements internationaux: contentieux arbitral international, droit commun. *Jurisclasseur droit international* (Paris) 5:572-65:1-21, 2009.

Austermiller, S. ADR in Cambodia's legal system. *Cambodian yearbook on comparative legal studies* [Phnom Penh] 1:147-162, [2009].

Ayad, M. B. Harmonisation of international commercial arbitration law and sharia. *Macquarie journal of business law* (Sydney) 6:93-118, 2009.

Babiuc, V. Ordinea publică de drept internaţional privat în practica arbitrală română şi străină (II). *Revista română de arbitraj* (Bucureşti) 1:4:1-7, 2007.

Название в переводе на английский язык: Public order of private international law in arbitral jurisprudence (II).

Bachand, F. L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international. Paris, L.G.D.J, 2005. xix, 536 p.

Bebohi, S. Les avantages comparatifs des règlements arbitrage CIRDI-CNUDCI-CCJA. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

Bělohlávek, A. J. Law applicable to the merits of international arbitration and current developments in European private international law: conflict-of-laws rules and applicability of the Rome Convention, Rome I Regulation and other EU law standards in international arbitration. *Czech yearbook of international law* (Huntington, N.Y.) 1:25-46, 2010.

Bend, B. van der, M. Leitjen and M. Ynzonides, eds. A guide to the NAI arbitration rules: including a commentary on Dutch arbitration law. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer Law International, 2009. 350 p.

Berg, A. J. van den. The Draft Dublin Convention 2008 – a comparison of the New York Convention 1958 and what is proposed. Presented at the plenary session of the International Council for Commercial Arbitration Conference in Dublin, June 2008.

_____. Enforcement of arbitral awards annulled in Russia: case comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:2:179-198, 2010.

_____. Hypothetical draft convention on the international enforcement of arbitration agreements and awards: explanatory note. Presented at the plenary session of the International Council for Commercial Arbitration Conference in Dublin, June 2008.

_____. Hypothetical draft convention on the international enforcement of arbitration agreements and awards: text. Presented at the plenary session of the International Council for Commercial Arbitration Conference in Dublin, June 2008

_____. The New York Convention of 1958: an overview. The Hague, ICCA, 2008. 22 p.

Bettauer, R. J. India and international arbitration: the Dabhol experience. *George Washington international law review* (Washington, D.C.) 41:2:381-387, 2009.

Bianchi, C. J. Obtaining evidence from third parties in arbitration proceedings. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 25:10:25-30, 2010.

Binder, P. M. International commercial arbitration and conciliation in UNCITRAL Model Law jurisdictions. 3rd ed. London, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, 2010. lix, 716 p.

Bishop, R. D. and E. G. Kehoe, eds. The art of advocacy in international arbitration. 2nd ed. Huntington, N.Y, Juris, 2010. 642 p.

Bishop, R. D., ed. Enforcement of arbitral awards against sovereigns. Huntington, N.Y, JurisNet, 2009. 476 p.

Blackaby, N. and C. Partasides. Redfern and Hunter on international arbitration. 5th ed. Oxford, Oxford University Press, 2009. 727 p.

Born, G. B. and E. G. Shenkman. Confidentiality and transparency in commercial and investor-state international arbitration. In The future of investment arbitration. Rogers, C. A. and R. P. Alford., eds. Oxford, Oxford University Press, 2009. pp. 5-42.

Born, G. B. International arbitration and forum selection agreements: drafting and enforcing. 3rd ed. The Netherlands, Kluwer Law International, 2010. 333 p.

Bortolotti, F. Manuale di diritto commerciale internazionale, volume I: diritto dei contratti internazionali. 3rd ed. Padova, Italy, CEDAM, 2010. 1127 p.

Название в переводе на английский язык: Manual of international trade law, volume I: international contract law.

Brekoulakis, S. Enforcement of foreign arbitral awards: observations on the efficiency of the current system and the gradual development of alternative means of enforcement. *American review of international arbitration* (New York) 19:3-4:415-446, 2008.

_____. Third parties in international commercial arbitration. Oxford, Oxford University Press, 2010. xl, 290 p.

Briones, J. and A. Tagvoryan. Is international arbitration in Latin America in danger? *Law and business review of the Americas* (Dallas, Tex.) 16:131-135, 2010.

Brown, C. Procedure in investment treaty arbitration and the relevance of comparative public law. In International investment law and comparative public law. S. W. Schill, ed. Oxford, Oxford University Press, 2010. pp. 659-688.

Brubaker, J. R. and M. P. Daly. Twenty-five years of the "prospective waiver" doctrine in international dispute resolution: Mitsubishi's footnote nineteen comes to life in the Eleventh Circuit. *University of Miami law review* (Coral Gables, Fla.) 64:1233-1277, 2010.

Bucy, D. R. How to best protect party rights: the future of interim relief in international commercial arbitration under the amended UNCITRAL Model Law. *American University international law review* (Washington, D.C.) 25:579-609, 2010.

Caldwell, P. The new Hong Kong Arbitration Ordinance. *Asian dispute review* (Hong Kong) 14-18, January 2011.

Campbell, D., ed. International dispute resolution: the comparative law yearbook of international business, special issue, 2010. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer, 2010. ix, 372 p.

Cantuarias Salaverry, F. Comments on the 2008 Peruvian arbitration law. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 1:291-304, 2010.

Castello, J. E. Plus ça change, plus c'est la même chose: eight revisions not adopted in the 2010 UNCITRAL Rules. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 28:4:855-868, 2010.

_____. Unveiling the 2010 UNCITRAL Arbitration Rules. *Dispute resolution journal* (New York) 65:2-3:21, 2010.

Chan, Leng Sun. Amendments to the Singapore International Arbitration Act. *Arbitration* (London) 76:2:200-205, 2010.

Chan, P. Development of disputes resolution framework in ASEAN countries. In Development of international economic law from an Asian perspective. International symposium, Nagoya University, Japan, 1 November 2003. pp. 33-47.

Chapaev, R. International commercial arbitration assessment: report on the results of the assessment in the CIS (Armenia, Azerbaijan, Georgia, Kazakhstan, Kyrgyz Republic, Moldova, Russia, Tajikistan, Turkmenistan, Ukraine, Uzbekistan) and Mongolia. London, EBRD, 2007. 71 p.

Cheng, Tai-Heng and Peter W. Thorp, eds. Special issue on China. *Transnational dispute management* (Voorburg, the Netherlands) 7:4, December 2010.

Chung, Leon. A new international and domestic commercial arbitration framework for Australia. *Asian dispute review* (Hong Kong) 73-75, July 2010.

Cole, T. Commercial arbitration in Japan: contributions to the debate on "Japanese non-litigiousness". *Journal of international law and politics* (New York) 40:1:29-114, 2007.

Constable, J. W. International commercial arbitration. *Maryland bar journal* (Baltimore, Md.) 43:4:12-17, July/August 2010.

Cook, T. and A. I. Garcia. International intellectual property arbitration. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Wolters Kluwer, 2010. 464 p.

Cordero Moss, G. Lovvalg i internasjonal kommersiell voldgift: et tillegg og et forskningsprosjekt. *Lov og rett* (Oslo) 48:6:361-373, 2009.

Название в переводе на английский язык: Choice of law in international commercial arbitration.

_____. Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules: further steps. *International arbitration law review* (London) 13:3:96-99, 2010.

Costa Braga de Oliveira, P. A. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards in Brazil: legal and practical requirements. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 19:3:419-435, 2009.

Costa e Silva, P. A execução em Portugal de decisões arbitrais nacionais e estrangeiras. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 67:2, June 2007.

Название в переводе на английский язык: Enforcement of national and foreign arbitral awards in Portugal.

Croft, C. The revised UNCITRAL Arbitration Rules of 2010: a commentary. Paper prepared for the AMINZ-IAMA Alternative Dispute Resolution Conference: Challenges and Change. Christchurch, New Zealand, 5-7 August 2010.

Dahlberg, H. and M. Öhrström. Proper notification: a crucial element of arbitral proceedings. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:5:539-543, 2010.

Danelius, H. ICSID, UNCITRAL and SCC as investment fora. In Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson and M. Öhrström, eds. Hungtingon, N.Y., Juris, 2010. pp. 107-115.

Davidson, F. The Arbitration (Scotland) Act 2010: the way forward or a few missteps? *Journal of business law* (London) 1:43-63, 2011.

Devolvé, J-L., J. Rouche and G. H. Pointon. French arbitration law and practice: a dynamic civil law approach to international arbitration. 2nd ed. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer Law International, 2009. 364 p.

Dika, M. Interim measures under Croatian arbitration law. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:11-27, 2008.

Dingwall, J. International arbitration in Scotland: a bold new future. *International arbitration law review* (London) 13:4:138-147, 2010.

Dogauchi, M. Litigation and arbitration in international business disputes in Japan. In Development of international economic law from an Asian perspective. International symposium, Nagoya University, Japan, 1 November 2003. pp. 49-67.

Dorda, C. and V. Öhlberger. Vienna perspective: 2010. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 25:3:43-50, 2010.

Drymer, Stephen L. The Revised 2010 UNCITRAL Arbitration Rules: new rules/new roles for designating and appointing authorities. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 28:4:869-877, 2010.

Dundas, H. R. The Arbitration (Scotland) Act 2010: a new era begins. *Asian dispute review* (Hong Kong) 108-112, October 2010.

Edsall, C. Implementing the Hague Convention on Choice of Court Agreements in the United States: an opportunity to clarify recognition and enforcement practice. *Yale law journal* (New Haven, Conn.) 120:397-406, 2010.

El-Ahdab, A. H. The draft arbitration law of the United Arab Emirates. *Journal of Arab arbitration* (Lebanon) 2:1:53-103, 2010.

Endzinas, M. Ar pagal teismas turėtų svarstyti asmens prašymą taikyti laikinąsias apsaugos priemones būsimam užsienio komercinio arbitražo sprendimui užtikrinti? *International journal of baltic law* (Jacksonville, Fla.) 2:3:135-159, 2004.

Название в переводе на английский язык: Whether a court should consider application for interim measures by a foreign commercial arbitral tribunal?

Falconer, C. Protective measures in international arbitration. *Business law international* (London) 11:3:183-194, 2010.

Fei, Lanfang. Public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards: a review of the Chinese approach. *Arbitration international* (London) 26:2:301-311, 2010.

Fernández Arroyo, D. P. Acerca de la introducción de las llamadas medidas cautelares ex-parte en la Ley Modelo de UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional. *DeCITA* (Buenos Aires) 3:328-331, 2005.

Francis, N. and I. Fathalla. Sharm El Sheikh III: the role of state courts in arbitration, 2-4 June 2010 - conference report. *Journal of Arab arbitration* (Cairo) 14:5-16, June 2010.

_____. 2010 international arbitration survey: choices in international arbitration. New York, White & Case, 2010. 41 p.

Friedland, P. and M. Ottolenghi. Comments on the 2008 survey on international arbitration: corporate attitudes and practices on recognition and enforcement of arbitral awards. *American review of international arbitration* (New York) 19:3-4:447-453, 2008.

Gaillard, E. Legal theory of international arbitration. Leiden, the Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2010. 194 p.

_____ and P. de Lapasse. Le nouveau droit français de l'arbitrage interne et international. *Recueil Dalloz* (Paris) 187:3:175-192, 2011.

Gaillard, E., ed. The review of international arbitral awards: IAI Forum, Dijon - 12-14 September 2008. Huntington, N.Y., Juris, 2010. 500 p.

Gélinas, F. L'arbitrage comme vecteur d'intégration du droit uniforme. 15 October 2008.

_____. Peeking through the form of uniform law: international arbitration practice and legal harmonization. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:3:317-330, 2010.

Glusker, E. Arbitration hurdles facing foreign investors in Russia: analysis of present issues and implications. *Pepperdine dispute resolution law journal* (Malibu, Calif.) 10:595-[622], 2010.

Gómez-Palacio, I. Arbitrator bias in countries with no or reduced arbitration tradition. In Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, the Netherlands, M. Nijhoff Publishers, 2008. pp. 169-182.

Goss, R. C. Can state laws prevent international arbitration of insurance disputes under the New York Convention? *Dispute resolution journal* (New York) 65:4:14, November 2010-January 2011.

Greenberg, S. and F. Mange. Institutional and ad hoc perspectives on the temporal conflict of arbitral rules. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:2:199-213, 2010.

Haddad, H. The modification of the UNCITRAL Arbitration Rules in order to comply with the requirement of settling disputes between States and citizens of other States. *Lebanese review of Arab and international arbitration = Revue libanaise de l'arbitrage arabe et international* (Beirut) 53:9-20, 2010.

На арабском языке. Название на языке оригинала:

تعديل بعض قواعد تحكيم اليونسيترال لتلائم حسم المنازعات الناشئة بين الدول ومواطني الدول الأخرى

The modification of the UNCITRAL Arbitration Rules in order to comply with the requirement of settling disputes between States and citizens of other States.

Haining, K. and B. Zeller. Can separability save Kompetenz-Kompetenz when there is a challenge to the existence of a contract? *Arbitration* (London) 76:3:493-502, August 2010.

Harrison, J. Recent developments to promote transparency and public participation in investment treaty arbitration. *Edinburgh School of Law Working Paper Series* (Edinburgh) 2011/01, 2011.

Hartenstein, O. Das IPR der Schiedsgerichte. *Transportrecht* (Hamburg) 33:7/8:261-268, Juli/August 2010.

Название в переводе на английский язык: Private international law of arbitration.

Hasan, M. Arbitrase institusional versus ad hoc. *Indonesia arbitration quarterly newsletter* (Jakarta) 9:21-32, 2010.

Название в переводе на английский язык: Institutional arbitration versus ad hoc.

Heiskanen, V. And/or: the problem of qualification in international arbitration. *Arbitration international* (London) 26:4:441-466, 2010.

Hernández-Gutiérrez, M. I. Forum-selection and arbitration clauses in international commercial contracts: does the New York Convention call for a heightened enforceability standard? *Currents: international trade law journal* (Houston, Tex.) 18:1:55-64, 2009.

Hess, B. Improving the interfaces between arbitration and European procedural law: the Heidelberg Report and the EU Commission's Green Paper on the Reform of the Regulation Brussels I. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 1:17-30, 2010.

Heuman, L. Are parties entitled to agree on the application of the UNCITRAL Model Law in a contract providing for arbitration in Sweden? In Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson and M. Öhrström, eds. Hungtingon, N.Y., Juris, 2010. pp. 195-212.

Hilmer, S. E. Arbitration in Hong Kong: status quo and the impact of the UNCITRAL Model Law 2006 in the revised Arbitration Ordinance of Hong Kong. *Internationales Handelsrecht* (München) 10:3:95-103, 2010.

Hinchey, J. W. International construction arbitration handbook. St. Paul, Minn., Thomson West, 2008. 1 v.

Houtte, H. van. Arbitration guidelines: straitjacket or compass? In Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson and M. Öhrström, eds. Hungtingon, N.Y., Juris, 2010. pp. 515-528.

Howell, D. J., ed. Electronic disclosure in international arbitration. Huntington, N.Y, JurisNet, 2008. xii, 376 p.

Hun, S. National Arbitration Centre: legislative framework and recent development. *Cambodian yearbook on comparative legal studies* [Phnom Penh] 1:183-188, [2009].

Hutchinson, G. B. The Irish Arbitration Act. *International arbitration law review* (London) 13:2:N15-N17, 2010.

Illescas Ortiz, R. La renovación del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL. *Derecho de los negocios* (Madrid) 22:244:1-4, 2011.

International Trade Centre. Model contracts for small firms: legal guidance for doing international business. Geneva, United Nations, 2010. 148 p. United Nations publication, Sales No. E.08.V.15.

Ishikawa, Tomoko. Third party participation in investment treaty arbitration. *International and comparative law quarterly* (London) 59:2:373-412, 2010.

Jagusch, S. A comparison of ICSID and UNCITRAL arbitration: areas of divergence and concern. In The backlash against investment arbitration: perceptions and reality. M. Waibel and other, eds. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer, 2010. pp. 79-109.

Jain, A. N. Yet another misad- venture by Indian courts in the Satyam Judgment? *Arbitration international* (London) 26:2:251-280, 2010.

Janevski, A. and T. Deskoski. The new law on international commercial arbitration of the Republic of Macedonia. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 14:89-105, 2007.

Janićijević, D. Delocalization in international commercial arbitration. *Facta universitatis: law and politics* (Niš, Serbia) 3:1:63-71, 2005.

Jones, D. International dispute resolution in the global financial crisis. *Revista Română de arbitraj* (Bucharest) 17:5:1:8-28, 2011.

Kantor, M. A code of conduct for party-appointed experts in international arbitration: can one be found? *Arbitration international* (London) 26:3:323-380, 2010.

Kaplan, N. The development of arbitration in Hong Kong: potential guidelines for amendments to the Croatian Arbitration Act. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:227-245, 2008.

Kecskés, L. The development of Hungarian arbitration law. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:205-226, 2008.

Keutgen, G. L'arbitrage et la mondialisation du commerce. *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruxelles) 87:2:223-245, 2010.

King, M. and I. Meredith. Partial enforcement of international arbitration awards. *Arbitration international* (London) 26:3:381-390, 2010.

Komarov, A. S. Remarks on the development of international commercial arbitration in modern Russia. In Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson and M. Öhrström, eds. Hungtingon, N.Y., Juris, 2010. pp. 297-307.

Kronke, H. and others, eds. Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a global commentary on the New York Convention. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer Law International, 2010. 617 p.

Kutty, F. The Shari'a factor in international commercial arbitration. *Journal of Arab arbitration* (Beirut) 4:63-112, 2009.

Lazič, V. The role of courts and arbitral institutions under the Croatian Arbitration Act: does the act present a "friendly" legal framework for arbitration? *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 14:21-40, 2007.

Le Bars, B. La réforme du droit de l'arbitrage: un nouveau pas vers un pragmatisme en marche. *Semaine juridique édition générale* (Paris) 4:142-145, 2011.

Lima Pinheiro, L. de. Apontamento sobre a impugnação da decisão arbitral. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 67:3, December 2007.

Название в переводе на английский язык: Pointing on the challenge of arbitral award.

Lindesay, E. Interim measures in international commercial arbitration. Boston, Mass., s.n., 2009. 75 p.

Liu, Xiaohong, ed. 国际商事仲裁专题研究. Beijing, Law Press China, 2009. 646 p.

Название в переводе на английский язык: A monographic study on international commercial arbitration law.

Lui, C. Navigating through the legal minefield of state and federal filing for perfecting security interests in intellectual property. *Santa Clara law review* (Santa Clara, Calif.) 51:705-741, 2011.

Luttrell, S. Bias challenges in international commercial arbitration: the need for a "real danger" test. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer Law International, 2009. 296 p.

McGill, S. Consumer arbitration clause enforcement: a balanced legislative response. *American business law journal* (Austin, Tex.) 47:361-413, 2010.

McIlwrath, M. and J. Savage. International arbitration and mediation: a practical guide. Austin, Wolters Kluwer, 2010. 515 p.

McIsaac, C. Challenging by the rules of the game: certainty through procedural harmonisation of challenges in international commercial arbitration. *International arbitration law review* (London) 13:4:127-137, 2010.

Melis, W. New arbitration and conciliation rules of the Vienna International Arbitration Center. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 14:117-125, 2007.

_____. The way to new UNCITRAL Arbitration Rules. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:247-252, 2008.

Méndez Silva, R., ed. Contratación y arbitraje internacionales. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. 507 p.

Meyer Fabre, N. and C. Baker Chiss. La nouvelle loi écossaise sur l'arbitrage: (Arbitration (Scotland) Act 2010). *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:801-811, octobre-décembre 2010.

Mierlo, A. I. M. van. Aruba, the place to be for arbitration? Den Haag, Boom Juridische, 2006. 100 p.

На голландском и частично на английском языке.

Mistelis, L. A., ed. Concise international arbitration. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer Law International, 2010. 1115 p.

Mistelis, L. A. and C. Baltag. Recognition and enforcement of arbitral awards and settlement in international arbitration: corporate attitudes and practices. *American review of international arbitration* (New York) 19:3-4:319-375, 2008.

Mitten, M. J. and H. Opie. "Sports law": implications for the development of international, comparative, and national law and global dispute resolution. *Tulane law review* (New Orleans, La.) 85:269-322, 2010.

Möller, G. Discretion pursuant to Article V of the New York Convention. In Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson and M. Öhrström, eds. Hungtingon, N.Y., Juris, 2010. pp. 329-341.

Монастырский Ю. Э. Непризнание иностранных судебных актов об отмене арбитражных решений = Monastyrsky Y. E. Non-recognition of foreign judgments vacating arbitral awards. *Московский журнал международного права = Moscow journal of international law* (Москва) 3:79:120-129, 2010.

Monichino, A. The adequacy of arbitral reasons: an Australian perspective. *Asian dispute review* (Hong Kong) 118-122, October 2010.

Morek, R. Dobrowolność mediacji i jej ograniczenia (prawo i praktyka). *Studia iuridica* (Warsaw) 49:141-157, 2008.

Название в переводе на английский язык: Voluntariness of mediation and its limits in law and practice.

Morgan, R. Tick, tock: limitation periods and the enforcement of arbitral awards. *Asian dispute review* (Hong Kong) 113-117, October 2010.

Mourre, A. Precedent and confidentiality in international commercial arbitration: the case for the publication of arbitral awards. In Precedent in international arbitration. Y. Banifatemi, ed. Huntington, N.Y., Juris, 2008. pp. 39-65.

Nacimiento, P. and A. Barnashov. Recognition and enforcement of arbitral awards in Russia. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:3:295-306, 2010.

Nariman, F. S. India and international arbitration. *George Washington international law review* (Washington, D.C.) 41:2:367-379, 2009.

Noussia, K. Punitive damages in arbitration: panacea or curse? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:3:277-294, 2010.

Ochoa Muñoz, J. L. Reconocimiento de laudo arbitral extranjero. In Arbitraje comercial interno e internacional: reflexiones teóricas y experiencias prácticas. I. de Valera, ed. Caracas, Anauco Ediciones, 2005. ch. 4, pp. 239-275.

Oghigian, H. and Mami Ohara. How to deal with Zeus: advocacy of parallel proceedings from an investor's perspective. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 25:10:31-36, 2010.

Onyema, E. Enforcement of arbitral awards in Sub-Sahara Africa. *Arbitration international* (London) 26:1:115-138, 2010.

_____. International commercial arbitration and the arbitrator's contract. London, Routledge, 2010. 257 p.

Park, W. W. Arbitrator integrity: the transient and the permanent. *San Diego law review* (San Diego, Calif.) 46:629-703, 2005.

_____. Arbitrator integrity and investor-state disputes. In Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, the Netherlands, M. Nijhoff Publishers, 2008. pp. 100-129.

Patocchi, P. M. UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung ("UncitralO"). In Institu-tionelle Schiedsgerichtsbarkeit: Kommentar. R. A. Schütze, ed., 2nd ed. Köln, Carl Heymanns Verlag, 2011. pp. 713-867.

Название в переводе на английский язык: UNCITRAL Arbitration Rules.

Paulsson, J. International arbitration is not arbitration. *Stockholm international arbitration review* (Huntington, N.Y.) 2:1-20, 2008.

_____ and G. Petrochilos. Revision of the UNCITRAL Arbitration Rules: a report. Vienna, Commissioned by the UNCITRAL Secretary, 2006. [210] p.

Не является официальным документом ЮНСИТРАЛ.

Payton, M. Security for and enforcement of arbitration awards. *Arbitration* (London) 76:3:431-439, August 2010.

Peacock, N. Arbitrating in "developing" arbitral jurisdictions: a discussion of common themes and challenges based on experiences in India and Indonesia. *International arbitration law review* (London) 13:6:221-233, 2010.

Pengelley, N. Alberta says nyet! Limitation act declares Russian arbitral award DOA: Supreme Court to give kiss of life? Yugraneft Corporation v. Rexx Management Corporation. *Journal of private international law* (Oxford, U.K.) 5:1:105-124, 2009.

Perovic, J. Étendue et limitation de la responsabilité contractuelle selon la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: quid en particulier des clauses excluant les consequential damages? *Revue de droit international et de droit comparé* (Bruxelles) 87:4:571-604, 2010.

Petrochilos, G. Interim measures under the Revised UNCITRAL Arbitration Rules. *ASA bulletin* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 28:4:878-890, 2010.

Polkinghorne, M. and M. Secomb. Commentary: arbitration reform in Australia. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 2:547-550, 2010.

Poulton, E. and T. Yates. UNCITRAL publish new arbitration rules. *Mealey's international arbitration report* (King of Prussia, Pa.) 25:9:23-27, 2010.

Pryles, M. The Kaplan lecture 2009: when is an arbitration agreement waived? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:2:105-139, 2010.

Pucci, A. N. Las nuevas tendencias en materia de arbitraje comercial vigentes en el Brasil: ¿ofrecen suficiente protección a las inversiones extranjeras? *DeCITA* (Buenos Aires) 3:220-239, 2005.

Puharič, K. Arbitration and mediation in Slovenia: de lege lata and de lege ferenda. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 15:193-204, 2008.

Racine, J-B. La sentence d'incompétence. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 4:729-781, octobre-décembre 2010.

Ragnwaldh, J. and N. Eliasson. Security for costs in investment arbitration. In Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson and M. Öhrström, eds. Hungtingon, N.Y., Juris, 2010. pp. 395-415.

Rainer, D. The impact of West Tankers on parties' choice of a seat of arbitration. *Cornell law review* (Ithaca, N.Y.) 95:431-461, 2010.

Raposo, M. Temas de arbitragem comercial. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 66:1, January 2006.

Название в переводе на английский язык: Issues of commercial arbitration.

Ravillon, L. Sources informelles du droit des affaires internationales = Informal sources of international business law. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 3:278-293, 2010.

Richardson, J. M. How confidential is mediation confidentiality? In Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2008. A. W. Rovine, ed. Leiden, M. Nijhoff Publishers, 2009. Pt.5, pp. 273-291.

Rokison, K. "... pastures new": the 1997 Freshfields lecture. *Arbitration international* (London) 14:4:361-368, 1998.

Roodt, C. Conflicts of procedure between courts and arbitral tribunals in Africa: an argument for harmonization. *Tulane European and civil law forum* (New Orleans, La.) 25:65-101, 2010.

Rosenberg, C. Challenging arbitrators in investment treaty arbitrations: a comparative law approach. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:5:505-517, 2010.

Rosu, A. International regulations dealing with alternative dispute resolution for international commercial disputes. *EIRP Proceedings* Danubius University (Galati, Romania) 4, 2009.

Roth, M. and M. Geistlinger, eds. Yearbook on international arbitration: volume I. Antwerp, Belgium, EAP, 2010. 365 p.

Rovine, A. W. Introduction: convergence in international arbitration. In Contemporary issues in international arbitration and mediation: the Fordham papers 2009. A. W. Rovine, ed. Leiden, the Netherlands, M. Nijhoff Publishers, 2008. pp. ix-xxii.

Rueda García, J. A. La aplicabilidad del Convenio de Nueva York al arbitraje de inversiones: efectos de las reservas al convenio. *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:1:203-232, 2010.

Sabater, A. When arbitration begins without a seat. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:5:443-472, 2010.

Sánchez Cordero, J., ed. The impact of uniform law on national law: limits and possibilities. México, D.F, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. 1 v.

Sanders, P. The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules. The Hague, ICCA, 2009. 54 p.

Şandru, D-M. Arbitrajul în litigiile comerciale. Bucureşti, Tribuna economic, 2010. 264 p.

Название в переводе на английский язык: Arbitration of commercial disputes.

Schafler, M. D. Comment: enforcement of foreign arbitral awards subject to local limitation periods: Supreme Court of Canada. *World arbitration & mediation review* (Huntington, N.Y.) 4:1:95-104, 2010.

Schlabrendorff, F. von. Implementation of the United Nations Convention on the International Sale of Goods and the system of international commercial arbitration in Southeast Europe: a report on a GTZ project, undertaken with the support of the United Nations Commission on International Trade Law. S.l., GTZ, 2010. 46 p.

Schwarz, D. M. A regression from the New York Convention: questions raised by Thomas v. Carnival Corporation. *University of Miami law review* (Coral Gables, Fla.) 64:1441-1471, 2010.

Shaughnessy, P. The new SCC Emergency Arbitrator Rules. In Between east and west: essays in honour of Ulf Franke. Hobér, K., A. Magnusson and M. Öhrström, eds. Hungtingon, N.Y., Juris, 2010. pp. 459-480.

_____. Pre-arbitral relief: the new SCC emergency arbitrator rules. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:4:337-360, 2010.

Shen, Wei. Is this a great leap forward? A comparative review of the investor-state arbitration clause in the ASEAN-China investment treaty: from BIT jurisprudential and practical perspectives. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:4:379-419, 2010.

Shepston Overly, M. When private stakeholders fail: adapting expropriation challenges in transnational tribunals to new governance theories. *Ohio State law journal* (Columbus, Ohio) 71:341-380, 2010.

Sikirić, H. Javni poredak kao razlog za poništaj pravorijeka. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* (Zagreb) 59:2-3:225-268, 2009.

Название в переводе на английский язык: Public policy as a ground for setting aside of an arbitral award.

Silva Romero, E. Observations sur la notion d'investissement après la sentence Phoenix. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 4:987-1006, 2010.

Siqueiros, J. L. La CNUDMI modifica su Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. *Revista de derecho privado* (México, D.F.) 7:21-22:125-133, 2009.

Slate II, W. K. and others. UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law): its workings in international arbitration and a new model conciliation law. *Cardozo journal of conflict resolution* (New York) 6:73-106, 2010.

Slate II, W. K. Interim measures of protection: speech delivered at the Sharm El Sheikh III conference. *Journal of Arab arbitration* (Cairo) 14:65-74, June 2010.

Slim, H. Une nouvelle loi relative à l'arbitrage au Proche-Orient: la loi syrienne no 4 du 25 mars 2008. *Cahiers de l'arbitrage = Paris journal of international arbitration* (Paris) 2:551-564, 2010.

Smith, D. Shifting sands: cost-and-fee allocation in international investment arbitration. *Virginia journal of international law* (Charlottesville, Va.) 51:3:749-784, 2011.

Spiegelfeld, B., S. Wurzer and H. E. Preidt. Challenge of arbitrators: procedural requirements. In Austrian yearbook on international arbitration, 2010. Wien, Manzsche, 2010. pp. [46]-77.

Stampa, G. and others. El arbitraje internacional: cuestiones de actualidad. Barcelona, J. M. Bosch, 2009. 267 p.

Stein, E. Thomas v. Carnival Corporation: has the Eleventh Circuit set international arbitration off course? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:5:529-537, 2010.

Steindl, B.-H. Learned lawyers attest: is it advantageous to be right in an (Austrian) court? *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:4:427-437, 2010.

Streeter, P. A. Arbitration in Lithuanian commercial agreements: establishment and early development. *International journal of baltic law* (Jacksonville, Fla.) 1:4:59-71, 2004.

Strong, S. I. Class arbitration outside the United States: reading the tea leaves. In Multiparty arbitration. Haotiau, B. and E. A. Schwartz, eds. Paris, ICC, 2010. pp. 183-213.

_____. From class to collective: the de-Americanization of class arbitration. *Arbitration international* (London) 26:4:493-548, 2010.

_____. Research and practice in international commercial arbitration: sources and strategies. Oxford, Oxford University Press, 2009. 145 p.

_____. Research in international commercial arbitration: special skills, special sources. *American review of international arbitration* (New York) 20:2:119-158, 2009.

Süral, C. Nearly a decade on: the perception of international arbitration law by Turkish courts. *Arbitration international* (London) 26:3:421-435, 2010.

_____. Respecting the rules of law: the UNIDROIT Principles in national courts and international arbitration. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 14:2:249-266, 2010.

Szumańsky, A., ed. Arbitraż handlowy. Warszawa, C.H. Beck, 2010. 1029 p.

Название в переводе на английский язык: Commercial arbitration.

Taok, M. La résolution des contrats dans l'arbitrage commercial international. Bruxelles, Bruylant, 2009. 278 p.

Thomas, A. L. Nonsignatories in arbitration: a good-faith analysis. *Lewis & Clark law review* (Portland, Or.) 14:953-987, 2010.

Thomas, D. R. Enforcement of arbitration awards under the New York Convention 1958: Dallah Real Estate and Tourism Holding Co v The Ministry of Religious Affairs, Government of Pakistan. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:1:12-16, 2010.

Torterola, I. The transparency requirement in the new UNCITRAL arbitration rules: a premonitory view. *Investment treaty news* (Geneva) 1:1:8-12, September 2010.

Trakman, L. E. Foreign direct investment: hazard or opportunity. *George Washington international law review* (Washington, D.C.) 41:1:1-66, 2010.

Turner, P. and R. Mohtashami. A guide to the LCIA arbitration rules. Oxford, Oxford University Press, 2009. xxvi, 387 p.

United Nations. Investor-state disputes: prevention and alternatives to arbitration. Geneva, United Nations, 2010. 129 p. United Nations publication, Sales No. E.10.II.D.11.

Varady, T., J. J. Barceló and A. T. Von Mehren. International commercial arbitration: a transnational perspective. 4th ed. St. Paul, Minn., West Group, 2009. 985 p.

Vassilakakis, E. Recognition or enforcement of foreign arbitral awards and state succession: the ghostly paradigm of the agreement between Greece and Yugoslavia in comparison to the New York Convention of 1958. *Croatian arbitration yearbook* (Zagreb) 16:281-297, 2009.

Vause, A. and H. Quinlan. Dispute-resolution developments in Bahrain: creation of a new arbitral institution and introduction of a form of statutory arbitration. *Arbitration* (London) 76:3:527-531, August 2010.

Vigoriti, V. La revisione delle Rules of Arbitration dell'Uncitral. *Rivista dell'arbitrato* (Milano) 19:4:575-588, 2009.

Название в переводе на английский язык: The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules.

The Vis book: a participant's guide to the Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. Huntington, N.Y, Juris, 2008. 130 p.

Wagner, G. Grundstrukturen eines deutschen Mediationsgesetzes. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Tübingen, Germany) 74:4:794-840, 2010.

Название в переводе на английский язык: Basic structures of a German act on mediation.

Waincymer, J. M. The new UNCITRAL Arbitration Rules: an introduction and evaluation. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 14:2:223-248, 2010.

_____. Reconciling conflicting rights in international arbitration: the right to choice of counsel and the right to an independent and impartial tribunal. *Arbitration international* (London) 26:4:597-623, 2010.

Weigand, F.-B., ed. Practitioner's handbook on international commercial arbitration. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2009. 1736 p.

Weiler, T. J. and I. A. Laird, eds. Investment treaty arbitration and international law. Huntington, N.Y, JurisNet, 2008. 3 v.

The whole story in detail: guerilla tactics in international arbitration and litigation, a fine line: how to counter and employ. ICC Austria Interdisciplinary Fora. Vienna, Austria, 12 November 2010-13 November 2010 [conference papers]. *Transnational dispute management* (Voorburg, the Netherlands) 7:2, November 2010.

Wilburn, W. K. Mix and match: divergent legal traditions in international arbitration. *Maryland bar journal* (Baltimore, Md.) 43:4:4-11, July/August 2010.

Wilson, D. The resurgence of Scotland as a force in international arbitration: the Arbitration (Scotland) Act 2010. *Journal of international arbitration* (Alphen aan den Rijn, the Netherlands) 27:6:679-687, 2010.

Yamamoto, Shinpei.
投資協定上の「投資」概念についてのUNCITRAL仲裁手続における判断例. *JCAジャーナル = JCA Journal* (Tokyo) 57:10:16-24, 2010.

Статья об Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ и инвестиционном арбитраже.

Yannaca-Small, K., ed. Arbitration under international investment agreements: a guide to the key issues. Oxford, Oxford University Press, 2010. xxii, 767 p.

Zachariasiewicz, M. Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle prawnoporównawczym. *Problemy prawa prywatnego międzynarodowego* (Katowice, Poland) 6:1-114, 2010.

Название в переводе на английский язык: Public policy as a ground for refusing the recognition or enforcement of the arbitral award in the Polish arbitration law under a comparative perspective.

تعديل قواعد تحكيم اليونسترال على ضوء تجربة ثلاثين عاماً: نظرة إلى المستقبل = The revision of the UNCITRAL Arbitration Rules in light of thirty years of experience: a look into the future. Beirut, Lebanon, 15-17 April 2010 [conference papers]. *International journal of Arab arbitration = مجلة التحكيم* (Beirut) 2010:8:39-927, 2010.

Преимущественно на арабском языке, отдельные документы на английском языке.

IV. Международные перевозки

Abd El Kader, Y. E. A necessary word to say. Paper prepared for the 4th Arab Conference for Commercial and Maritime Law, ACCML 2010: the economic and legal aspects for the development of seaborne trade in the Euro-Med, in commemoration of the 30th anniversary of the CISG. Bibliotheca Alexandrina, 29-30 May 2010.

На английском и арабском языках.

Alcántara, J. M. and others. Particular concerns with regard to the Rotterdam Rules. *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:2:5-15, 2010.

Alcántara, J. M. The Rotterdam Rules: prelude or premonition? *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:1:25-43, 2010.

Atamer, K. Construction problems in the Rotterdam Rules regarding the performing and maritime performing parties. *Journal of maritime law and commerce* (Baltimore, Md.) 41:4:469-497, 2010.

Baughen, S. Shipping law. 4th ed. London, Routledge-Cavendish, 2009. 436 p.

Beare, S., A. Diamond and F. Reynolds. Francesco Berlingieri and the Rotterdam Rules. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.1:132-146, 2010.

Bekker, P.H.F. and D. Ginzburg. The “Rotterdam Rules” and arbitration: questions and warning signs. *Dispute resolution journal* (Maple Shade, N.J.) 68-73, February/April 2010.

Bengtsson, S. The carriage of goods by sea conventions: a comparative study of seaworthiness and the list of exclusions. Sölvegaten, Sweden, Lund University, 2010. 71 p.

Bergami, R. Rotterdam Rules: volume contracts, delivery terms, transport documents and letters of credit. *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* (Vienna) 14:1:9-32, 2010.

Berlingieri, A. Ancora sull’individuazione del vettore: la semplificazione introdotta dall’art. 37 delle Rotterdam Rules. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) 112:3:144-148, 2010.

Название в переводе на английский язык: More on the identification of the carrier: the simplification introduced by Art. 37 of the Rotterdam Rules (2008).

Berlingieri, F. A review of some recent analyses of the Rotterdam Rules. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) 111:4:955-1036, 2009.

_____. Revisiting the Rotterdam Rules. *Lloyd’s maritime and commercial law quarterly* (London) 4:583-639, 2010.

_____. Verso una ulteriore unificazione del diritto marittimo. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) 112:3-4:377-406, 2010.

Название в переводе на английский язык: Towards a further unification of maritime law.

Bonassies, P. and P. Delebecque. Le droit positif français en 2009. *Droit maritime français* (Paris) 62:14:1-97, 2010.

Bordahandy, P.-J. The legal implications of the concept of shipping container. Aix-en-Provence, France, s.n., 2006. 426 p.

Branellec, G. L'uniformité du droit du contrat de transport international de marchandises par mer. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

Brignardello, M. Il trasporto multimodale. Genova Conference "Il trasporto marittimo di persone e di cose: novità sulla unificazione della loro disciplina", 19 May 2006.

Название в переводе на английский язык: Multimodal transport.

Carbone, S. M. Conflits de lois en droit maritime. *Recueil des cours: Académie de Droit International = Collected courses of the Hague Academy of International Law* (Leiden, the Netherlands) 340:63-270, 2009.

Comenale Pinto, M. M. La limitazione risarcitoria nel progetto di convenzione UNCITRAL sul trasporto marittimo di merci. *Diritto Storia* (Sassari, Italy) 2007:6, 2007.

Eftestøl-Wilhelmsson, E. The Rotterdam Rules in a European multimodal context. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:4:274-288, 2010.

Ghebremedhn, B. The future of Eritrean carriage of goods by sea law. Halifax, N.S., Canada, s.n., 2006. 248 p.

Goddard, K. S. The application of the Rotterdam Rules. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:3:210-220, 2010.

Hoeks, M. Multimodal transport law: the law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Kluwer, 2010. 530 p.

Hu, Changsheng. On the protection of cargo interests under volume contract of the Rotterdam Rules. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 12:236-257, 2010.

На китайском языке. Название на английском языке дано в том виде, в котором оно содержится в оглавлении.

Ibrahim, N. M. Egyptian Court of Cassation, No. 595/63, February 28, 2006: Annulment of arbitration clause in a bill of lading carrier-consignee relationship in application of the constrains adopted by the Egyptian Maritime Trade Act 8 of 1990 after the 1978 Hamburg Rules: a commentary. *International journal of Arab arbitration = مجلة التحكيم* (Beirut) 3:577-588, July 2009.

На арабском языке.

_____. The 2008 Rotterdam Rules: an Arab World perspective. *Annales de l'Institut méditerranéen des transports maritimes* (Marseilles) 2010.

Illescas Ortiz, R. Lo que cambia en el derecho del transporte internacional tras las Reglas de Rotterdam. In El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al

Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños. Gómez Segade, J. A. and A. García, eds. Madrid, Marcial Pons, 2010. pp. 591-599.

_____. Some keys to the Rotterdam Rules. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.1:547-554, 2010.

International Maritime Committee. C.M.I. archives: from 1987 to 2000. Antwerpen, Belgium, CMI, 2000. CD-ROM.

International Trade Centre. Model contracts for small firms: legal guidance for doing international business. Geneva, United Nations, 2010. 148 p. United Nations publication, Sales No. E.08.V.15.

Jerman, B. The role of maritime transport in conventions on multimodal transport. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.1:586-605, 2010.

Khalid, N. and R. Suppiah. The Rotterdam Rules: catalyst for trade or cumbersome convention? *Maritime policy & management* (Hong Kong) 37:4:447-450, 2010.

Kim, In-Hyeon. The scope of application under UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (Rotterdam Rules). *Asian business lawyer* (Seoul) 5:35-51, spring 2010.

Kozubovskaya-Pelle, A. Le contrat de volume et les Règles de Rotterdam. *Droit maritime français* (Paris) 712:175-182, 2010.

La Mattina, A. Il trasporto multimodale come “chiave di volta” del sistema dei trasporti internazionali: necesita di una disciplina uniforme. Genova Conference “Il trasporto marittimo di persone e di cose: novità sulla unificazione della loro disciplina”, 19 May 2006.

Название в переводе на английский язык: Multimodal transport as the keystone of an international transport system: the need for uniform regulation.

_____. Il trasporto multimodale e le Regole di Rotterdam. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.2:643-658, 2010.

Название в переводе на английский язык: Multimodal transport and the Rotterdam Rules (2008).

Lannan, K. Francesco Berlingieri: the gentleman diplomat. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.2:659-663, 2010.

Lima Pinheiro, L. de. Temas de direito marítimo: direito aplicável ao contrato de transporte marítimo de mercadorias. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 68:1, January 2008.

Название в переводе на английский язык: Issues of maritime law: the law applicable to contract of carriage of goods by sea.

Lindpere, H. The Rotterdam Rules from an Estonian perspective. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:3:243-246, 2010.

Llorente Gómez de Segura, C. Las Reglas de Rotterdam. *Cuadernos de derecho transnacional* (Madrid) 2:1:165-185, 2010.

Miribel, S. Les Règles de Rotterdam: le droit des transports maritimes du XXIe siècle. *Droit maritime français* (Paris) 62:717:716-720, 2010.

Mukherjee, P. K. and O. Bokareva. Mulitimodal maritime plus: some European perspectives on law and policy. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:3:221-242, 2010.

Nikaki, T. The carrier's duties under the Rotterdam Rules: better the devil you know? *Tulane maritime law journal* (New Orleans, La.) 35:1:1-44, 2010.

Ohara, Miyuka. Reconsidering possible column "Notify Party" in the new transport document by Rotterdam Rules. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 38:4:511-519, 2010.

На японском языке. Название на английском языке дано в том виде, в котором оно содержится в оглавлении.

_____. 流通する現Ｂ/Ｌの裁判管轄条項の効力について： 小原三佑嘉. *Kokusai shoji homu* (Tokyo) 38:10:1427-1429, 2010.

Название в переводе на английский язык: The case of jurisdiction of current bills of lading and the Rotterdam Rules (2008).

Proceedings of the Seventh International Conference on Maritime Law: 2009.11.13-15, Shanghai. Shanghai, China Maritime Law Association, 2009. 570 p.

Ramberg, J. Unification of transport law: difficulties and possibilities. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.2:813-818, 2010.

Ravillon, L. Sources informelles du droit des affaires internationales = Informal sources of international business law. *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (Paris) 3:278-293, 2010.

Report from the international seminar on the Rotterdam Rules held in Yaounde from 18 to 19 March 2010. *The shippers' newsletter* (Douala, Cameroon) 029:[1-4], 2010.

Reynolds, F. Hague, Visby, Hamburg and Rotterdam. In Serving the rule of international maritime law: essays in honour of Professor David Joseph Attard. N. A. Martínez Gutiérrez, ed. London; New York, Routledge-Cavendish, 2010. pp. 235-250.

Rotterdam Rules: retrospection, 20-23 September 2009, Rotterdam, the Netherlands. Rotterdam, the Netherlands, deVos raad&raad, 2010. DVD.

Rotterdam Rules issue. *European journal of commercial contract law* (Zutphen, the Netherlands) 2:1/2, 2010.

Sales Pallarés, L. The Rotterdam Rules: between hope and disappointment. *Mexican law review* (México, D.F.) 2:2:125-139, 2010.

Sparka, F. Jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents: a comparative analysis. Heidelberg, Springer, 2010. xviii, 279 p.

Sturley, M. F. The carrier's liability under the Rotterdam Rules: the "well-balanced compromise" of article 17. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.2:977-995, 2010.

_____, Tomotaka Fujita and G. van der Ziel. The Rotterdam Rules: The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. London, Thomson Reuters, 2010. 444 p.

Tetley, W. A summary of some general criticisms of the UNCITRAL Convention (the Rotterdam Rules). In Serving the rule of international maritime law: essays in honour of Professor David Joseph Attard. N. A. Martínez Gutiérrez, ed. London; New York, Routledge-Cavendish, 2010. pp. 251-254.

Thomas, D. R., ed. The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules. London, Lloyd's List, 2010. 421 p.

Turci, S. Riflessioni sulla distribuzione degli oneri probatori nelle Rotterdam Rules. In Scritti in onore di Francesco Berlingieri. *Diritto marittimo* (Genova, Italy) numero speciale, vol.2:1114-1125, 2010.

Название в переводе на английский язык: Considerations on the allocation of the burden of proof in the Rotterdam Rules (2008).

Ulfbeck, V. Options in contracts of carriage: the air/road combination in recent European case law. *Transportrecht* (Hamburg) 33:10:370-376, 2010.

Williams, R. The Rotterdam Rules: winners and losers. *Journal of international maritime law* (Witney, U.K.) 16:3:191-209, 2010.

Wilson, J. F. Carriage of goods by sea. 7th ed. Essex, U.K., Pearson, 2010. 559 p.

Xiang, Li. Right of control of the goods: focusing on chapter 10 of the Rotterdam Rules. *International law review of Wuhan University* (Wuhan, China) 12:210-236, 2010.

На китайском языке. Название на английском языке дано в том виде, в котором оно содержится в оглавлении.

Ziegler, A. von, J. Schelin and S. Zunarelli, eds. The Rotterdam Rules 2008: commentary to the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Alphen aan den Rijn, the Netherlands, Wolters Kluwer, 2010. 424 p.

V. Международные платежи (включая независимые гарантии и резервные аккредитивы)

Anastácio, C. M. da S. G. A tranferência bancária. Coimbra, Portugal, Almedina, 2010. 456 p.

Название в переводе на английский язык: The bank transfer.

Bollen, R. A discussion of best practice in the regulation of payment services (part I-II). *Journal of international banking law and regulation* (London) 25:8:370-380, 2010; 25:9:429-440, 2010.

Davidson, A. The character of the United Nations Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit. *Documentary credit world* (Montgomery Village, Md.) 26-32, July/August 2009.

_____. Fraud and the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Va.) 1:1:25-47, 2010.

Gao, Xiang. The fraud rule under the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit: a significant contribution from an international perspective. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Va.) 1:1:48-73, 2010.

Illescas Ortiz, R. Reimbursement under the Standby Letter of Credit Convention. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Va.) 1:1:14-24, 2010.

Kelly-Louw, M. International measures to prohibit fraudulent calls on demand guarantees and standby letters of credit. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Va.) 1:1:74-120, 2010.

Kiss, J. International payments law reform: introduction of global code of payments. *Banking & finance law review* (Agincourt, Ont.) 25:3:405, 2010.

Saleeby, R. Contracting out of the UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Va.) 1:1:137-155, 2010.

Taylor, H. Nothing is over until we decide it is: is article 11(1) of the UN Standby Convention a complete list of ways to end the beneficiary's right to demand payment? *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Va.) 1:1:121-136, 2010.

White, J. J. Implementing the Standby Letter of Credit Convention with the law of Wyoming. *George Mason journal of international commercial law* (Arlington, Va.) 1:1:1-13, 2010.

VI. Электронная торговля

Angarita, N. R. La firma electrónica es esencial en los negocios. *Mercosure digital* 20 May 2009.

Blythe, S. E. Fine-tuning the e-commerce law of the United Arab Emirates: achieving the most secure cyber transactions in the Middle East. *International journal of business and social science* (Radford, Va.) 1:1:163-172, 2010.

Castellani, L. The United Nations Electronic Communications Convention: policy goals and potential benefits. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seoul) 19:1:1-16, 2010.

Choi, Kyoung Jin. UN전자계약협약에 관한 비교법적 고찰. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seoul) 19:1:77-104, 2010.

Название в переводе на английский язык: A comparative analysis of the United Nations Convention on Electronic Contracting (2005).

Convenzione delle Nazioni Unite sull'uso delle comunicazioni elettroniche nei contratti internazionali. Bologna, Italy, Studio Legale Finocchiaro, 2010. 9 p.

Перевод Конвенции Организации Объединенных Наций об электронных сообщениях (2005 год).

Electronic signatures: towards judicial strategies for the application of e-signature law, March 8-9, 2006, Cairo, Egypt [conference materials]. Cairo, CLDP, 2006. 1 v.

Ewelukwa, N. Is Africa ready for electronic commerce? A critical appraisal of the legal framework for e-commerce in Africa. Paper prepared for the 1st African Conference on International Commercial Law, 13-14 January 2011, Douala.

Furmston, M. P. and G. J. Tolhurst. Contract formation: law and practice. Oxford, Oxford University Press, 2010. 521 p.

Hettenbach, D. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Verwendung elektronischer Mitteilungen bei internationalen Verträgen. Tübingen, Germany, Mohr Siebeck, 2008. xxix, 334 p.

Название в переводе на английский язык: United Nations Convention on Electronic Contracting (2005).

Iorio Fiorelli, G. Il contratto elettronico tra armonizzazione materiale e diritto internazionale privato. Padova, Italy, CEDAM, 2006. 223 p.

Название в переводе на английский язык: The electronic contract between substantive uniformity and private international law.

Kisswani, N. and A. A. Al-Bakri. Regulating the use of electronic signatures given the changing face of contracts. *Macquarie journal of business law* (Sydney) 7:53-65, 2010.

Lee, Jae Sung. Reference to the use of electronic communications in UNCITRAL's recent texts. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seoul) 19:1:17-76, 2010.

Lima Pinheiro, L. de. Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet. *Revista da ordem dos advogados* (Lisboa) 66:1, January 2006.

Название в переводе на английский язык: Law applicable to contracts concluded via Internet.

Márquez, J. F. and L. M. de Espanés. La formación del consentimiento en la contratación electrónica. Córdoba, Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004. 14 p.

Martin-Clark, D. Electronic documents under the Rotterdam Rules. In The carriage of goods by sea under the Rotterdam Rules. D. R. Thomas, ed. London, Lloyd's List, 2010. pp. 283-294.

Martínez Nadal, A. and J. L. Ferrer-Gomila. Comments to the UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures. In Information security, 5th International Conference, ISC 2002 Sao Paulo, Brazil, September 30-October 2, 2002, proceedings. A. Chan and V. Gligor, eds. Berlin, Springer, 2002. pp. 229-243.

Mik, E. "Updating" the Electronic Transactions Act?: Australia's accession to the UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts 2005. *Journal of contract law* (Sydney, Australia) 26:2:184, 2010.

Монастырский Ю. Э. Непризнание иностранных судебных актов об отмене арбитражных решений = Monastyrsky Y. E. Non-recognition of foreign judgments vacating arbitral awards. *Московский журнал международного права = Moscow journal of international law* (Москва) 3:79:120-129, 2010.

Nicoll, C. The Electronic Transactions Bill 2001. *New Zealand business law quarterly* (Auckland, N.Z.) 8:76-91, February 2002.

Oh, Se-Chang. UNjunjahyubyak-ui juyogyujung-ui gaeyo-wa silmujukyongsang-ui yu-ui-jum. *Sahweigwahaknonchong = Journal of social sciences* (Dae-gu, Republic of Korea) 25:1:365-400, 2006.

Название в переводе на английский язык: A study on the outline of the main provisions of the United Nations Convention on Electronic Contracting (2005).

Овсейко С. В. Электронная торговля: финансовые и правовые аспекты. – Минск, Амалфея, 2009. – 295 с.

Название в переводе на английский язык: Electronic commerce: financial and legal aspects.

Oyarzabal, M. J. A. Juez competente y contratos electrónicos en el derecho internacional privado. *DeCITA* (Buenos Aires) 1:289-299, 2004.

Polański, P. P. The internationalization of Internet law. In The internationalization of law and legal education. J. Klabbers and M. Sellers, eds. Berlin, Springer, 2008. pp. 191-210.

Report from the international seminar on the Rotterdam Rules held in Yaounde from 18 to 19 March 2010. *The shippers' newsletter* (Douala, Cameroon) 029:[1-4], 2010.

Rosas Rodríguez, R. Un enfoque comparativo sobre la formación de los contratos electrónicos en el derecho estadounidense y el derecho internacional. *Iuris tantum* (México, D.F.) 17:229-277, 2006.

Scott, N. Cyber legislation: a model law for the South Pacific. *Revue juridique polynésienne* (Faa'a, French Polynesia, France) 9:93-134, 2009.

Shim, Chong-seok. A legal study on complementary issues of electronic commerce act in Korea. *Internet Junja sang-guhrae yongu* (Daegu, Republic of Korea) 9:3:337-363, 2009.

На корейском языке, резюме на английском языке.

Tagini, P. E-commerce in Vanuatu: can contract law accommodate for new technology? *Journal of South Pacific law* (Suva) vol. 4, 2000.

Tang, Zheng Sophia. Electronic consumer contracts in the conflict of laws. Oxford, England, Hart, 2009. xxix, 317 p.

United Nations Conference on Trade and Development. Estudio sobre las perspectivas de la armonización de la ciberlegislación en Centroamérica y el Caribe. New York, United Nations, 2010. 98 p.

Weber, R. H. E-Commerce und Recht: Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen. 2nd ed. Zürich, Schulthess, 2010. 657 p.

Название в переводе на английский язык: E-commerce and law.

VII. Обеспечительные интересы (включая финансирование под дебиторскую задолженность)

All, P. M. El régimen de las garantías mobiliarias en el tráfico comercial internacional: la situación argentina. *DeCITA* (Buenos Aires) 1:300-319, 2004.

Bariatti, S. The law applicable to security interests in intellectual property rights. *Journal of private international law* (Oxford, U.K.) 6:2:395-416, 2010.

Bazinas, S. V. Key objectives and fundamental policies of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. In The reform of UK personal property security law: comparative perspectives. J. de Lacey, ed. London; New York, Routledge-Cavendish, 2010. pp. 456-475.

_____. The work of UNCITRAL on security interests: an overview. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:315-324, 2010.

Brennan, L. The challenge of IP financing. *WIPO magazine* (Geneva) 5:9-10, October 2008.

Cohen, N. B. Should UNCITRAL prepare a model law on secured transactions? *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:325-335, 2010.

Drobnig, U. Die Kollisionsnormen des Legislative Guide for Secured Transactions von UNCITRAL (2007). In Die richtige Ordnung: Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag. D. Baetge, and others, eds. Tübingen, Mohr Siebeck, 2008. pp. 533-551.

Название в переводе на английский язык: The conflict rules of the UNCITRAL Secured Transactions Guide (2007).

Franco, E. and others. UNCITRAL's guide to secured transactions: a contractual guide. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:367-373, 2010.

Garro, A. M. The creation of a security right and its extension to acquisition financing devices. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:375-390, 2010.

Goodger, B. Implications of the UNCITRAL process. *WIPO magazine* (Geneva) 5:7-8, October 2008.

Hartley, T. C. Choice of law regarding the voluntary assignment of contractual obligations under the Rome I Regulation. *International and comparative law quarterly* (London) 60:1:29-56, January 2011.

Intellectual property financing: an introduction. *WIPO magazine* (Geneva) 5:2-4, October 2008.

Kohn, R. M. The case for including directly held securities within the scope of the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:413-418, 2010.

Lui, C. Navigating through the legal minefield of state and federal filing for perfecting security interests in intellectual property. *Santa Clara law review* (Santa Clara, Calif.) 51:705-741, 2011.

Macdonald, R. A. A model law on secured transactions. A representation of structure? An object of idealized imitation? A type, template or design? *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:419-446, 2010.

Manderieux, L. Secured transactions as a tool for better use of intellectual property rights and of intellectual property licensing (including patent licensing). *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:447-457, 2010.

Morán Bovio, D. Internacionalidad en la cesión de créditos cubierta por CARIT. In El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños. J. A. Gómez Segade and A. García, eds. Madrid, Marcial Pons, 2010. pp. 621-635.

Ocejo, M. The TSL interview: Spiros V. Bazinas: moving international secured transactions law forward. *Secured lender* (New York) 64-67, July/August 2010.

Phillips, J. The ten commandments. *WIPO magazine* (Geneva) 5:5-6, October 2008.

Republic of Korea. Ministry of Justice. UNCITRAL 담보권 입법지침 연구 : United Nations Commission on International Trade Law. Seoul, Ministry of Justice, Republic of Korea, 2010. 839 p.

Название в переводе на английский язык: UNCITRAL Secured Transactions Guide (2007).

Riffard, J.-F. Le Livre IX du Cadre Commun de Référence Européan et la future (?) loi modèle de la CNUDCI sur les sûretés réelles mobilières: quand l'un vient d'en bas et l'autre d'en haut, il y en aura un de trop. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:465-478, 2010.

Röver, J.-H. The EBRD's model law on secured transactions and its implications for an UNCITRAL model law on secured transactions. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:479-506, 2010.

Rudolf, C. Einheitsrecht für internationale Forderungsabtretungen: UN-Abtretungsübereinkommen, UNIDROIT-Factoringübereinkommen, PECL, UNIDROIT-Principles. Tübingen, Germany, Mohr Siebeck, 2006. xxii, 681 p.

Название в переводе на английский язык: Uniform law for international assignments: United Nations Assignment Convention (2001), UNIDROIT Factoring Convention, PECL, UNIDROIT Principles.

Secured transactions systems and collateral registries: January 2010. Washington, D.C, The World Bank, 2010. 152 p.

Sigman, H. C. Some thoughts about registration with respect to security rights in movables. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 15:2:447-457, 2010.

Организация Объединенных Наций. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. — Нью-Йорк, Организация Объединенных Наций, 2010. — xi, 626 с. — Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.

_____. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам: терминология и рекомендации. — Вена, Организация Объединенных Наций, 2009. — xv, 106 с. — Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.13.

Winn, J. K. Security interests in intellectual property: challenges and opportunities. *國際去來法研究 = Korean journal of international trade and business law* (Seoul) 19:1:105-120, 2010.

VIII. Закупки

Ahmadu, Mohammed L. Evaluating public procurement regimes in the South Pacific: perspectives on Fiji, Samoa and Vanuatu. *Journal of South Pacific law* (Suva, Fiji) 9:1, 2005.

Arrowsmith, S. Public procurement: an appraisal of the UNCITRAL Model Law as a global standard. *International and comparative law quarterly* (London) 53:17-46, 2004.

Cao, Fuguo. Modernization of public procurement law with an analysis of the UNCITRAL Procurement Model Law. Paper prepared for 第二届公共采购国际论坛、IPPF2010: 公共采购：新趋势、新学科、新职业 = International public procurement forum II, IPPF 2010: new directions, new discipline, new profession, October 15-16, 2010, Beijing, China.

На китайском языке.

Horska, K. Curbing the World Bank's problems with patronage and corruption through the use of open framework agreements. *Public contract law journal* (Washington, D.C.) 39:679-699, 2010.

Mathieson, S. Accessing China's public procurement market: which state-influenced enterprises should the WTO's government procurement agreement cover? *Public contract law journal* (Washington, D.C.) 40:233-266, 2010.

Nicholas, C. Reform of the UNCITRAL Model Law on Procurement. *Law in transition online* (London) October 2010.

_____. Reforms to the UNCITRAL Model Law. Paper prepared for 第二届公共采购国际论坛、IPPF2010: 公共采购：新趋势、新学科、新职业 = International public procurement forum II, IPPF 2010: new directions, new discipline, new profession, October 15-16, 2010, Beijing, China.

IX. Несостоятельность

Basel Committee on Banking Supervision. Report and recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group. Basel, Bank for International Settlements, 2009. 43 p.

Bufford, S. L. and others. Symposium: bankruptcy in the new millennium: panel one: international bankruptcy: transcript of proceedings. *Southwestern law review* (Los Angeles, Calif.) 39:605-642, 2010.

Chan Ho, Look. Applying foreign law: realising the Model Law's potential. *Journal of international banking law and regulation* (London) 25:11:552-567, 2010.

_____. Applying foreign law under the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. *Butterworths journal of international banking and financial law* (London) 24:11:655, 2009.

_____. Cross-border fraud and cross-border insolvency: proving COMI and seeking recognition under the UK model law. *Butterworths journal of international banking and financial law* (London) 24:9:537-542, 2009.

Chan, Sek Keong. Challenges in applying local laws and regulations to complex cross-border transactions and disputes to achieve a fair outcome and cooperation between judges in different nations.

Keynote speech at 20th Annual Conference of the Inter-Pacific Bar Association, Singapore, Tuesday, 4 May 2010.

Cherubini, G. and others. Harmonisation of insolvency law at EU level. Brussels, European Parliament, 2010. 160 p.

Childers, C. L. US courts grapple with COMI: are their dealings with the presumption what was intended by the model law? *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 7:6:399-405, 2010.

Christenson, B. J. Best let sleeping presumptions lie: interpretation of “center of main interest” under Chapter 15 of the Bankruptcy Code and an appeal for additional judicial complacency. *University of Illinois law review* (Champaign, Ill.) 2010:1565-1597, 2010.

Clift, J. Cross-border cooperation: current trends. *INSOL world* (London) second quarter 2010, pp. 22-23.

_____. Global insolvency colloquium: UNCITRAL/INSOL/IBA = Colloque sur l’insolvabilité international: CNUDCI/INSOL/IBA. *Uniform law review = Revue de droit uniforme* (Roma) 6:1:90-99, 2001.

_____. International insolvency law: the UNCITRAL experience with harmonization and modernization techniques. *Yearbook of private international law* (The Hague) 11:405-426, 2009.

_____. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law: Part three: treatment of enterprise groups in insolvency. *INSOL world* (London) third quarter 2010. p. 6.

_____. The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: an answer to insolvency issues in the framework of international trade and of international projects. In Faillite et concordat judiciaire: un droit aux contours incertains et aux interférences multiples; journées d’études, jeudi 25 avril 2002 - vendredi 26 avril 2002. Bruxelles, Bruylant, 2002. pp. 81-113.

Deutsch, D. E and F. Vazquez. Introduction to recognition under chapter 15. *American Bankruptcy Institute journal* (Alexandria, Va.) 29:4:46-47, 99-10, May 2010.

Di Sano, S. The third road to deal with the insolvency of multinational enterprise groups. *Journal of international banking law and regulation* (London) 26:1:15-23, 2011.

Fletcher, I. F. Rival foreign proceedings compete for recognition under the Cross-Border Insolvency Regulations. *Insolvency intelligence* (London) 23:2:26-28, 2010.

_____ and B. Wessels. Shaping rules for cooperation in international corporate insolvency cases through dialogue. *European company law* (Leiden, the Netherlands) 7:4:149-153, 2010.

Geroldinger, A. Verfahrenskoordination in europäischen Insolvenzrecht: die Abstimmung von Haupt- und Sekundärinsolvenzverfahren nach der EuInsVO. Wien, Manz, 2010. 438 p.

Название в переводе на английский язык: Coordination of proceedings in European insolvency law: coordination of main and secondary insolvency proceedings under the European Insolvency Regulations.

Halliday, T. C. and B. G. Carruthers. Bankrupt: global lawmaking and systemic financial crisis. Stanford, Calif, Stanford University Press, 2009. 505 p.

Hughes, F. Are we moving further away from common principles: the Stanford Bank decisions in England and Quebec. *ABI committee news: International Committee* (Alexandria, Va.) 7:2:243-260, February 2010.

IMF. Resolution of cross-border banks: a proposed framework for enhanced coordination. Washington, D.C., International Monetary Fund, 2010. 35 p.

Janger, E. J. Virtual territoriality. *Columbia journal of transnational law* (New York) 48:3:401-441, 2010.

Lee, Emily and Karen Ho. China's new enterprise bankruptcy law: a great leap forward, but just how far? *International insolvency review* (Chichester, U.K.) 19:2:145-177, 2010.

Leeds Ruby, C., M. O'Sullivan and F. Sosnick. Cross-border insolvencies: UK and US markets compared. *PLC Magazine* (London) 49-57, December 2008.

Leibner, J. An executory approach to cross-border insolvencies. *University of Miami law review* (Coral Gables, Fla.) 64:3:1171-1196, April 2010.

Menéndez, Á. E. The ancillary insolvency proceeding. *International insolvency review* (Chichester, U.K.) 19:2:99-132, 2010.

Mevorach, I. Jurisdiction in insolvency: a study of European courts' decisions. *Journal of private international law* (Oxford, U.K.) 6:2:327-357, 2010.

_____. Towards a consensus on the treatment of multinational enterprise groups in insolvency. *Cardozo journal of international and comparative law* (New York) 18:359-423, 2010.

Miteva, E. and R. Frederick, eds. Asian insolvency systems: closing the implementation gap. Paris, OECD, 2007. 280 p.

Morán Bovio, D. Conclusión en UNCITRAL del acto segundo sobre las tareas acerca de la insolvencia. *Anuario Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá* (Alcalá de Henares, Spain) III:55-72, 2010.

Moss, G. S., I. F. Fletcher and S. Isaacs, eds. The EC regulation on insolvency proceedings: a commentary and annotated guide. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2009. xliii, 464 p.

Mund, S. C. 11 U.S.C. 1506: U.S. courts keep a tight rein on the public policy exception, but the potential to undermine international cooperation in insolvency proceedings remains. *Wisconsin international law journal* (Madison, Wis.) 28:325-356, 2010.

Omar, P. J. The UNCITRAL insolvency initiative: a five year review. *Insolvency lawyer* (London) 6:228-239, 2002.

Redmond, C. J. Are existing insolvency laws adequate to address the current financial crisis? Paper prepared for the World Bank Insolvency and Creditor Rights Task Force: Working Group on Insolvency of Non-Bank Financial Institutions. Washington, D.C., 12-13 January 2010.

Shah, D. and J. Snead. The UNCITRAL Practice Guide on Cross-border Insolvency Cooperation: a good practice guide to cross-border insolvency agreements. *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 7:5:325-327, 2010.

Shahid, O. The public policy exception: has sect.1506 been a significant obstacle in aiding foreign bankruptcy proceedings? *Journal of international business and law* (Hempstead, N.Y.) 9:175-200, spring 2010.

Sturley, M. F., Tomotaka Fujita and G. van der Ziel. The Rotterdam Rules: The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. London, Thomson Reuters, 2010. 444 p.

Thomas, N. The need for an effective approach to cross-border insolvency. *International corporate rescue* (Hertfordshire, U.K.) 7:6:362-368, 2010.

Организация Объединенных Наций. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. — Нью-Йорк, Организация Объединенных Наций, 2010. — vii, 156 с. — Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.6.

Vallens, J. L. La loi modèle de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale. In Les faillites internationales: colloque du 30 novembre 2007. M. Boureghda, coord. Paris, Société de législation comparée, 2008. pp. 53-62.

Verrill, J. The principle of assistance in cross-border cases: submission to the jurisdiction - judicial parallelism. *Eurofenix* (Clifton, U.K.) 42:22-25, winter 2010/11.

Weiss, J. M. Tax claims in transnational insolvencies: a "revenue rule" approach. *Virginia tax review* (Charlottesville, Va.) 30:261-325, 2010.

Westbrook, J. L. A comment on universal proceduralism. *Columbia journal of transnational law* (New York) 48:3:503-518, 2010.

_____ and others. A global view of business insolvency systems. Washington, D.C, World Bank, 2010. 300 p.

Zamzam, A.-M. Bankruptcy jurisdiction and enforcement of foreign bankruptcy judgments in Egypt. *Journal of private international law* (Oxford, U.K.) 6:3:623-635, 2010.

Zumbro, P. H. Cross-border insolvencies and international protocols: an imperfect but effective tool. *Business law international* (London) 11:2:157-169, 2010.

국제법률심포지엄 : 기업도산절차의 국제적 동향. Seoul, Supreme Court of Korea, 2009. 1 v.

На корейском и английском языках. Название в переводе на английский язык: Judicial symposium in Korea 2009: international trends in business insolvency procedures [papers].

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*.]

XIII. Урегулирование споров в режиме онлайн

Abdel Wahab, M. Dispute resolution and information technology at crossroads: the leading edge. Paper prepared for conference: Electronic signatures: towards judicial strategies for the application of e-signature law, March 8-9, 2006, Cairo, Egypt.

_____. The global information society and online dispute resolution: a new dawn for dispute resolution. Paper prepared for conference: Electronic signatures: towards judicial strategies for the application of e-signature law, March 8-9, 2006, Cairo, Egypt.

Feldstein de Cardenas, S. L. Arbitraje electrónico: una mirada al futuro. In Estudios de arbitraje: libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006. pp. 567-583.

_____. Arbitraje electrónico: una solución para y por internet. *DeCITA* (Buenos Aires) 2:275-297, 2004.

Hörnle, J. Cross-border Internet dispute resolution. Cambridge, Cambridge University Press, 2009. xxxii, 286 p.

Katsh, E. and Daewon Choi, eds. Online dispute resolution: technology as the “fourth party”, papers and proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR, June 30-July 1, 2003, Geneva. Geneva, National Center for Technology and Dispute Resolution, 2003.

Philippe, M. Now where do we stand with online dispute resolution (ODR)? = Et maintenant où en sommes-nous avec la résolution des litiges en ligne (ODR) ? *Revue de droit des affaires internationales = International business law journal* (London) 6:563-576, 2010.

Rule, C., L. F. Del Duca and D. Nagel. Online small claim dispute resolution developments: progress on a soft law for cross-border consumer sales and the development of a global consumer law forum. *Uniform commercial code law journal* (New York) 43:1:419-441, October 2010.

Szlak, G. Global online dispute resolution (ODR) para casos provenientes del eCommerce transfroterizo B2B y B2C. *El derecho informático* (Buenos Aires) 5-8, October 2010.

Wang, Faye Fangfei. Online dispute resolution: technology, management and legal practice from an international perspective. Oxford, Chandos, 2009. 152 p.

Приложение

Перечень кратких наименований правовых текстов ЮНСИТРАЛ, используемых в настоящей библиографии, и их полные наименования

Краткое наименование	*Полное наименование*
КМКПТ (1980 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года[a]
Гамбургские правила (1978 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)[b]
Конвенция об исковой давности (1974/1980 годы)	Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года (Нью-Йорк)[c] и Протокол 1980 года об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена)[d]
Нью-Йоркская конвенция (1958 год)	Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-Йорк)[e, f]
Роттердамские правила (2008 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 года (Нью-Йорк)[g]
Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996 год)	Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 1996 года[h]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже (1985 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года[i]
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[j]
Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976 год)	Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года[k]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о согласительной процедуре (2002 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 года[l]
Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ (1980 год)	Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ 1980 года[m]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (1992 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года[n]
Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам законодательства о несостоятельности (2004 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности 2004 года[o]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности (1997 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года[p]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года[q]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 года[r]

Краткое наименование	*Полное наименование*
Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности (2009 год)	Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности 2009 года[s]
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках (1994 год)	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года[t]
Руководство ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам (2007 год)	Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 года[u]
Конвенция Организации Объединенных Наций об электронных сообщениях (2005 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года[v]
Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)	Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года[w]

[a] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.14.
[b] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.14.
[c] Официальные отчеты Конференции Организации Объединённых Наций по праву давности в международной купле-продаже товаров, Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 года; Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8.
[d] Официальные отчеты Конференции Организации Объединённых Наций по договорам купли-продажи, Вена, 10 марта – 11 апреля 1980 года; Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3.
[e] 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.
[f] United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739, p. 3.
[g] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.9.
[h] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), часть II.
[i] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.18.
[j] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.08.V.4.
[k] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.6.
[l] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.4.
[m] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.V.6.
[n] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.11.
[o] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.
[p] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3.
[q] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.
[r] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.02.V.8.
[s] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.10.V.6.
[t] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.13.
[u] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.
[v] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.02.
[w] Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.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 четвертой сессии	
	1. Документы общего распространения	
A/CN.9/711 и Corr.1	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сорок четвертой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/712	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят третьей сессии (Вена, 4–8 октября 2010 года)	Часть вторая, гл. I, A
A/CN.9/713	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее девятнадцатой сессии (Вена, 1–5 ноября 2010 года)	Часть вторая, гл. II, A
A/CN.9/714	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 8–12 ноября 2010 года)	Часть вторая, гл. III, A
A/CN.9/715	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать девятой сессии (Вена, 6–10 декабря 2010 года)	Часть вторая, гл. IV, A
A/CN.9/716	Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать второй сессии (Вена, 13–17 декабря 2010 года)	Часть вторая, гл. V, A
A/CN.9/717	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят четвертой сессии (Нью-Йорк, 7–11 февраля 2011 года)	Часть вторая, гл. I, D
A/CN.9/718	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее двадцатой сессии (Нью-Йорк, 14–18 марта 2011 года)	Часть вторая, гл. II, C
A/CN.9/719	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 11–15 апреля 2011 года)	Часть вторая, гл. II, C
A/CN.9/720	Сравнение и анализ основных положений международных инструментов, касающихся обеспеченных сделок	Не воспроизводится
A/CN.9/721	Доклад Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме онлайн) о работе ее двадцать третьей сессии (Нью-Йорк, 23–27 мая 2011 года)	Часть вторая, гл. V, C
A/CN.9/722	Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ	Часть третья, гл. II
A/CN.9/723	Статус конвенций и типовых законов	Часть вторая, гл. IX

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/724	Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи	Часть вторая, гл. VIII
A/CN.9/725	Записка Секретариата о координационной деятельности	Часть вторая, гл. X
A/CN.9/726	Изыскание путей и средств обеспечения единообразного толкования и применения правовых текстов ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится
A/CN.9/727	Нормативно-правовые аспекты микрофинансирования	Не воспроизводится
A/CN.9/728 и Add.1	Текущая и возможная будущая работа в области электронной торговли	Часть вторая, гл. VI, A
A/CN.9/729 и Add.1–8	Записка Секретариата о проекте пересмотренного текста Типового закона	Часть вторая, гл. II, E
A/CN.9/730 и Add.1–2	Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках – Подборка замечаний правительств и международных организаций относительно проекта Типового закона о публичных закупках	Часть вторая, гл. II, F
A/CN.9/731 и Add.1–9	Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию, сопровождающем Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	Часть вторая, гл. II, G
A/CN.9/732 и Add.1–3	Судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	Не воспроизводится
A/CN.9/733 и Add.1	Судебные материалы, касающиеся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: Подборка замечаний правительств	Часть вторая, гл. IV, E
A/CN.9/734	Записка Секретариата – Приложение – Предложение Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД)	Не воспроизводится
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/XLIV/CRP.1 и Add.1–21	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сорок четвертой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIV/CRP.2	Окончательная доработка и принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIV/CRP.3	Окончательная доработка и принятие судебных материалов, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности	Не воспроизводится
A/CN.9/XLIV/CRP.4	Обеспечение регионального присутствия ЮНСИТРАЛ	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	3. Документы для информации	
A/CN.9/XLIV/INF.1/Rev.1	Список участников	Не воспроизводится

B. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии

	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II/WP.158	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II /WP.159 и Add. 1–4	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – Подборка замечаний, сформулированных правительствами; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии	Часть вторая, гл. I, B
A/CN.9/WG.II /WP.160 и Add. 1	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка норм единообразного законодательства, касающихся прозрачности в контексте урегулирования споров между инвесторами и государствами на основе международных договоров; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят третьей сессии	Часть вторая, гл. I, C
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/LIII/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят третьей сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/LIII/CRP.2	Замечания, полученные от Мексики по вопросу о прозрачности арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/LIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	C. Перечень документов, представленных Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.II//WP.161	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.II/WP.162 и Add.1	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: подготовка правового стандарта прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии	Часть вторая, гл. I, E
A/CN.9/WG.II/WP.163	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – Замечания правительств Канады и Соединенных Штатов Америки по вопросу о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров в рамках главы 11 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА); представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии	Часть вторая, гл. I, F
A/CN.9/WG.II/WP.164	Записка Секретариата об урегулировании коммерческих споров: прозрачность в контексте арбитражных разбирательств по спорам между инвесторами и государствами на основе международных договоров – Предложения правительств и международных организаций; представлена Рабочей группе по арбитражу и согласительной процедуре на ее пятьдесят четвертой сессии	Часть вторая, гл. I, G
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.II/LIV/CRP.1 и Add. 1–4	Проект доклада Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее пятьдесят четвертой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.II/LIV/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	D. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее девятнадцатой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.I/WP.74	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.I/WP.75 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 девятнадцатой сессии	Часть вторая, гл. II, B
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.I/XIX/CRP.1 и Add. 1–4	Проект доклада Рабочей группы по закупкам о работе ее девятнадцатой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.I/XIX/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	E. Перечень документов, представленных Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.I/WP.76	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/WP.77 и Add.1–9	Записка Секретариата о пересмотренном Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках; представлена Рабочей группе по закупкам на ее двадцатой сессии	Часть вторая, гл. II, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.I/XX/CRP.1 и Add. 1–4	Проект доклада Рабочей группы по закупкам о работе ее двадцатой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/XX/CRP.2	Рассмотрение предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках. Предложение Соединенных Штатов	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.I/XX/CRP.3	Рассмотрение предложений относительно Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках. Предложение Соединенных Штатов	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.I/XX/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	F. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восемнадцатой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.43	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add.1–2	Записка Секретариата о регистрации обеспечительных прав в движимых активах; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее восемнадцатой сессии	Часть вторая, гл. III, B
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/XVIII/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее восемнадцатой сессии	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/XVIII/CRP.2	Записка Секретариата о регистрации обеспечительных прав в движимых активах	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.VI/XVIII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	G. Перечень документов, представленных Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятнадцатой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.VI/WP.45	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add. 1–3	Записка Секретариата о проекте руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав; представлена Рабочей группе по обеспечительным интересам на ее девятнадцатой сессии	Часть вторая, гл. III, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.VI/XIX/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее девятнадцатой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.VI/XIX/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	H. Перечень документов, представленных Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.V/WP.94	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.V/WP.95 и Add.1	Записка Секретариата о толковании и применении отдельных понятий Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, касающихся центра основных интересов (ЦОИ); представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии	Часть вторая, гл. IV, B

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
A/CN.9/WG.V/WP.96 и Add.1	Записка Секретариата об обязанностях и ответственности руководителей при наступлении несостоятельности и в ситуациях, предшествующих несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии	Часть вторая, гл. IV, C
A/CN.9/WG.V/WP.97 и Add.1–2	Записка Секретариата о судебных материалах, касающихся Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; представлена Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее тридцать девятой сессии	Часть вторая, гл. IV, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.V/XXXIX/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать девятой сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.V/XXXIX/INF.1	Список участников	Не воспроизводится
	I. Перечень документов, представленных Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать второй сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.III/WP.104	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/WP.105 и Corr.1	Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать второй сессии	Часть вторая, гл. V, B
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.III/XXII/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать второй сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.III/XXII/INF.1	Список участников	Не воспроизводится

Условное обозначение документа	*Название или описание*	*Расположение в данном томе*
	J. Перечень документов, представленных Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать третьей сессии	
	1. Рабочие документы	
A/CN.9/WG.III/WP.106	Аннотированная предварительная повестка дня	Не воспроизводится
A/CN.9/WG.III/WP.107	Записка Секретариата об урегулировании споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: проект процессуальных правил; представлена Рабочей группе по урегулированию споров в режиме онлайн на ее двадцать третьей сессии	Часть вторая, гл. V, D
	2. Документы ограниченного распространения	
A/CN.9/WG.III/XXIII/CRP.1 и Add.1–4	Проект доклада Рабочей группы по урегулированию споров в режиме онлайн о работе ее двадцать третьей сессии	Не воспроизводится
	3. Документы для информации	
A/CN.9/WG.III/XXIII/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 (начиная с 2002 года)[*]; Урегулирование споров в режиме онлайн (начиная с 2010 года)[**];

   d) Рабочая группа IV:

      Международные оборотные документы (1973–1987 годы); Международные платежи (1988–1992 годы);

      Электронный обмен данными (1992–1996 годы); Электронная торговля (начиная с 1997 года);

---

[*] Применительно к 23-й сессии (Вена, 11–22 декабря 2000 года) данная Рабочая группа именовалась Рабочей группой по международной договорной практике (см. доклад Комиссии о работе ее тридцать третьей сессии (A/55/17), пункт 186).

[**] На своей 35-й сессии Комиссия приняла решение о проведении сессий рабочих групп продолжительностью в одну неделю и создала шесть рабочих групп.

e) Рабочая группа V:

Новый международный экономический порядок (1981–1994 годы);
Законодательство о несостоятельности (1995–1999 годы);

Законодательство о несостоятельности (начиная с 2001 года)*;

f) Рабочая группа VI:

Обеспечительные интересы (начиная с 2002 года)**

7. Краткие отчеты об обсуждениях в Комиссии

8. Тексты, принятые конференциями полномочных представителей

9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии.

---

* 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
A/65/17 (сорок третья сессия)	Том XLI: 2010	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
33/92	Том X: 1979	Часть первая, I, B
33/93	Том X: 1979	Часть первая, I, C
34/143	Том XI: 1980	Часть первая, I, C
34/150	Том XI: 1980	Часть третья, III
35/166	Том XI: 1980	Часть третья, III
35/51	Том XI: 1980	Часть первая, II, D
35/52	Том XI: 1980	Часть первая, II, D
36/32	Том XII: 1981	Часть первая, D
36/107	Том XII: 1981	Часть третья, I
36/111	Том XII: 1981	Часть третья, II
37/103	Том XIII: 1982	Часть третья, III
37/106	Том XIII: 1982	Часть первая, D
37/107	Том XIII: 1982	Часть первая, D
38/128	Том XIV: 1983	Часть третья, III
38/134	Том XIV: 1983	Часть первая, D
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
49/55	Том XXV: 1994	Часть первая, D
50/47	Том XXVI: 1995	Часть первая, D
50/48	Том XXVI: 1995	Часть первая, D
51/161	Том XXVII: 1996	Часть первая, D
51/162	Том XXVII: 1996	Часть первая, D
52/157	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D
52/158	Том XXVIII: 1997	Часть первая, D
53/103	Том XXIX: 1998	Часть первая, D
54/103	Том XXX: 1999	Часть первая, D
55/151	Том XXXIA: 2000	Часть первая, D
56/79	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
56/80	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
56/81	Том XXXII: 2001	Часть первая, D
57/17	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/18	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/19	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
57/20	Том XXXIII: 2002	Часть первая, D
58/75	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D
58/76	Том XXXIV: 2003	Часть первая, D
59/39	Том XXXV: 2004	Часть первая, D
59/40	Том XXXV: 2004	Часть первая, D
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
64/112	Том XL: 2009	Часть первая, D
64/116	Том XL: 2009	Часть первая, D
65/21	Том XLI: 2010	Часть первая, D
65/22	Том XLI: 2010	Часть первая, D
65/23	Том XLI: 2010	Часть первая, D
65/24	Том XLI: 2010	Часть первая, D
65/32	Том XLI: 2010	Часть первая, D
3. Доклады Шестого комитета		
A/5728	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, A
A/6396	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, B
A/6594	Том I: 1968–1970	Часть первая, II, D
A/7408	Том I: 1968–1970	Часть вторая, I, B, 2
A/7747	Том I: 1968–1970	Часть вторая, II, B, 2
A/8146	Том II: 1971	Часть первая, I, B
A/8506	Том III: 1972	Часть первая, I, B
A/8896	Том IV: 1973	Часть первая, I, B
A/9408	Том V: 1974	Часть первая, I, B
A/9920	Том VI: 1975	Часть первая, I, B
A/9711	Том VI: 1975	Часть третья, I, A
A/10420	Том VII: 1976	Часть первая, I, B
A/31/390	Том VIII: 1977	Часть первая, I, B
A/32/402	Том IX: 1978	Часть первая, I, B
A/33/349	Том X: 1979	Часть первая, I, B
A/34/780	Том XI: 1980	Часть первая, I, B
A/35/627	Том XI: 1980	Часть первая, II, C
A/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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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
A/65/465	Том XLI: 2010	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/8715/Rev.1	Том IV: 1973	Часть первая, I, A
A/9015/Rev.1	Том V: 1974	Часть первая, I, A
A/9615/Rev.1	Том VI: 1975	Часть первая, I, A
A/10015/Rev.1	Том VII: 1976	Часть первая, I, A
TD/B/617	Том VIII: 1977	Часть первая, I, A
TD/B/664	Том IX: 1978	Часть первая, I, A
A/33/15/Vol.II	Том X: 1979	Часть первая, I, A
A/34/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, I, A
A/35/15/Vol.II	Том XI: 1980	Часть первая, II, B
A/36/15/Vol.II	Том XII: 1981	Часть первая, B
TD/B/930	Том XIII: 1982	Часть первая, B
TD/B/973	Том XIV: 1983	Часть первая, B
TD/B/1026	Том XV: 1984	Часть первая, B
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
TD/B/57/8 (Vol.I)	Том XLI: 2010	Часть первая, B
5. Документы, представленные Комиссии, включая доклады сессий рабочих групп		
A/C.6/L.571	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, B
A/C.6/L.572	Том I: 1968–1970	Часть первая, I, C
A/CN.9/15 и Add.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, III, B
A/CN.9/18	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, C, 1
A/CN.9/19	Том I: 1968–1970	Часть третья, III, A, 1
A/CN.9/21 и Corr.1	Том I: 1968–1970	Часть третья, IV, A
A/CN.9/30	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, D
A/CN.9/31	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, A, 1
A/CN.9/33	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, B
A/CN.9/34	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, C, 2
A/CN.9/35	Том I: 1968–1970	Часть третья, I, A, 2
A/CN.9/38	Том I: 1968–1970	Часть третья, II, A, 2
A/CN.9/L.19	Том I: 1968–1970	Часть третья, V, A
A/CN.9/38/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая, II, 1
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/63 и Add.1	Том III: 1972	Часть вторая, IV
A/CN.9/64	Том III: 1972	Часть вторая, III
A/CN.9/67	Том III: 1972	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/70 и Add.2	Том III: 1972	Часть вторая, I, B, 1
A/CN.9/73	Том III: 1972	Часть вторая, II, B, 3
A/CN.9/74 и приложение I	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 1
A/CN.9/75	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/76 и Add.1	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 4, 5
A/CN.9/77	Том IV: 1973	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/78	Том IV: 1973	Часть вторая, I, B
A/CN.9/79	Том IV: 1973	Часть вторая, III, 1
A/CN.9/82	Том IV: 1973	Часть вторая, V
A/CN.9/86	Том V: 1974	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/87	Том V: 1974	Часть вторая, I, 1
A/CN.9/87, приложение I–IV	Том V: 1974	Часть вторая, I, 2–5
A/CN.9/88 и Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, III, 1 и 2
A/CN.9/91	Том V: 1974	Часть вторая, IV
A/CN.9/94 и Add.1–2	Том V: 1974	Часть вторая, V
A/CN.9/96 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 1 и 2
A/CN.9/97 и Add.1–4	Том VI: 1975	Часть вторая, III
A/CN.9/98	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 6
A/CN.9/99	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/100, приложение I–IV	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 1–5
A/CN.9/101 и Add.1	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 3 и 4
A/CN.9/102	Том VI: 1975	Часть вторая, II, 5
A/CN.9/103	Том VI: 1975	Часть вторая, V
A/CN.9/104	Том VI: 1975	Часть вторая, VI
A/CN.9/105	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 3
A/CN.9/105, приложение	Том VI: 1975	Часть вторая, IV, 4
A/CN.9/106	Том VI: 1975	Часть вторая, VIII
A/CN.9/107	Том VI: 1975	Часть вторая, VII

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/109 и Add.1–2	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–II	Том VII: 1976	Часть вторая, I, 1–3
A/CN.9/117	Том VII: 1976	Часть вторая, II, 1
A/CN.9/119	Том VII: 1976	Часть вторая, VI
A/CN.9/121	Том VII: 1976	Часть вторая, V
A/CN.9/125 и Add.1–3	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, D
A/CN.9/126	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, E
A/CN.9/127	Том VIII: 1977	Часть вторая, III
A/CN.9/128 и приложение I–II	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, A–C
A/CN.9/129 и Add.1	Том VIII: 1977	Часть вторая, VI, A и B
A/CN.9/131	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, A
A/CN.9/132	Том VIII: 1977	Часть вторая, II, B
A/CN.9/133	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/135	Том VIII: 1977	Часть вторая, I, F
A/CN.9/137	Том VIII: 1977	Часть вторая, V
A/CN.9/139	Том VIII: 1977	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/141	Том IX: 1978	Часть вторая, II, A
A/CN.9/142	Том IX: 1978	Часть вторая, I, A
A/CN.9/143	Том IX: 1978	Часть вторая, I, C
A/CN.9/144	Том IX: 1978	Часть вторая, I, D
A/CN.9/145	Том IX: 1978	Часть вторая, I, E
A/CN.9/146 и Add.1–4	Том IX: 1978	Часть вторая, I, F
A/CN.9/147	Том IX: 1978	Часть вторая, II, B
A/CN.9/148	Том IX: 1978	Часть вторая, III
A/CN.9/149 и Corr.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/198	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/199	Том XII: 1981	Часть вторая, II, B
A/CN.9/200	Том XII: 1981	Часть вторая, II, C
A/CN.9/201	Том XII: 1981	Часть вторая, I, C
A/CN.9/202 и Add.1–4	Том XII: 1981	Часть вторая, V, A
A/CN.9/203	Том XII: 1981	Часть вторая, V, B
A/CN.9/204	Том XII: 1981	Часть вторая, VIII
A/CN.9/205/Rev.1	Том XII: 1981	Часть вторая, VI
A/CN.9/206	Том XII: 1981	Часть вторая, VII
A/CN.9/207	Том XII: 1981	Часть вторая, III
A/CN.9/208	Том XII: 1981	Часть вторая, V, C
A/CN.9/210	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/211	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 3
A/CN.9/212	Том XIII: 1982	Часть вторая, II, A, 5
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/233	Том XIV: 1983	Часть вторая, III, C
A/CN.9/234	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/235	Том XIV: 1983	Часть вторая, I
A/CN.9/236	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, C
A/CN.9/237 и Add.1–3	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, B
A/CN.9/238	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, D
A/CN.9/239	Том XIV: 1983	Часть вторая, V, A
A/CN.9/240	Том XIV: 1983	Часть вторая, VII
A/CN.9/241	Том XIV: 1983	Часть вторая, VI
A/CN.9/242	Том XIV: 1983	Часть вторая, II
A/CN.9/245	Том XV: 1984	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/246 и приложение	Том XV: 1984	Часть вторая, II, B, 1 и 2
A/CN.9/247	Том XV: 1984	Часть вторая, III, A
A/CN.9/248	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/249 и Add.1	Том XV: 1984	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/250 и Add.1–4	Том XV: 1984	Часть вторая, I, B
A/CN.9/251	Том XV: 1984	Часть вторая, V, B
A/CN.9/252 и приложение I–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.1–2	Том XVI: 1985	Часть вторая, II, B
A/CN.9/267	Том XVI: 1985	Часть вторая, IX

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/268	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, C
A/CN.9/269	Том XVI: 1985	Часть вторая, VI
A/CN.9/270	Том XVI: 1985	Часть вторая, VIII
A/CN.9/271	Том XVI: 1985	Часть вторая, VII
A/CN.9/273	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/274	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/275	Том XVII: 1986	Часть вторая, III, A
A/CN.9/276	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, A
A/CN.9/277	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, C
A/CN.9/278	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, B
A/CN.9/279	Том XVII: 1986	Часть вторая, V
A/CN.9/280	Том XVII: 1986	Часть вторая, IV
A/CN.9/281	Том XVII: 1986	Часть вторая, VI
A/CN.9/282	Том XVII: 1986	Часть вторая, VIII
A/CN.9/283	Том XVII: 1986	Часть вторая, VII
A/CN.9/285	Том XVII: 1986	Часть вторая, I, A, 4
A/CN.9/287	Том XVIII: 1987	Часть вторая, III, A
A/CN.9/288	Том XVIII: 1987	Часть вторая, I, 1
A/CN.9/289	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/290	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 4
A/CN.9/291	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, B
A/CN.9/292	Том XVIII: 1987	Часть вторая
A/CN.9/293	Том XVIII: 1987	Часть вторая, VI
A/CN.9/294	Том XVIII: 1987	Часть вторая, V
A/CN.9/297	Том XIX: 1988	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/298	Том XIX: 1988	Часть вторая, II, A
A/CN.9/299	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, B
A/CN.9/300	Том XIX: 1988	Часть вторая, X, A
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/305	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, B
A/CN.9/306	Том XIX: 1988	Часть вторая, IV
A/CN.9/307	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, A
A/CN.9/308	Том XIX: 1988	Часть вторая, V, B
A/CN.9/309	Том XIX: 1988	Часть вторая, VI
A/CN.9/310	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, D
A/CN.9/311	Том XIX: 1988	Часть вторая, VIII
A/CN.9/312	Том XIX: 1988	Часть вторая, VII, C
A/CN.9/315	Том XX: 1989	Часть вторая, II, A
A/CN.9/316	Том XX: 1989	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/317	Том XX: 1989	Часть вторая, I, A
A/CN.9/318	Том XX: 1989	Часть вторая, I, C
A/CN.9/319 и Add.1–5	Том XX: 1989	Часть вторая, III, A
A/CN.9/320	Том XX: 1989	Часть вторая, III, B
A/CN.9/321	Том XX: 1989	Часть вторая, III, C
A/CN.9/322	Том XX: 1989	Часть вторая, V
A/CN.9/323	Том XX: 1989	Часть вторая, VIII
A/CN.9/324	Том XX: 1989	Часть вторая, VI
A/CN.9/325	Том XX: 1989	Часть вторая, VII
A/CN.9/328	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, A
A/CN.9/329	Том XXI: 1990	Часть вторая, I, D
A/CN.9/330	Том XXI: 1990	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/331	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, A
A/CN.9/332 и Add.1–7	Том XXI: 1990	Часть вторая, III
A/CN.9/333	Том XXI: 1990	Часть вторая, V
A/CN.9/334	Том XXI: 1990	Часть вторая, VI
A/CN.9/335	Том XXI: 1990	Часть вторая, IX
A/CN.9/336	Том XXI: 1990	Часть вторая, VII
A/CN.9/337	Том XXI: 1990	Часть вторая, VIII
A/CN.9/338	Том XXI: 1990	Часть вторая, X
A/CN.9/341	Том XXII: 1991	Часть вторая, I, C
A/CN.9/342	Том XXII: 1991	Часть вторая, III, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/381	Том XXIV: 1993	Часть вторая, VI
A/CN.9/384	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/385	Том XXV: 1994	Часть вторая, VII
A/CN.9/386	Том XXV: 1994	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/387	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, A
A/CN.9/388	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, A
A/CN.9/389	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, A
A/CN.9/390	Том XXV: 1994	Часть вторая, III, C
A/CN.9/391	Том XXV: 1994	Часть вторая, II, C
A/CN.9/392	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, C
A/CN.9/393	Том XXIV: 1994	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/416	Том XXVI: 1995	Часть вторая, V
A/CN.9/419	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, A
A/CN.9/420	Том XXVII: 1996	Часть вторая, IV
A/CN.9/421	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, A
A/CN.9/422	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, C
A/CN.9/423	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, A
A/CN.9/424	Том XXVII: 1996	Часть вторая, V
A/CN.9/425	Том XXVII: 1996	Часть вторая, I, B
A/CN.9/426	Том XXVII: 1996	Часть вторая, II, C
A/CN.9/427	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VII
A/CN.9/428	Том XXVII: 1996	Часть вторая, VI
A/CN.9/431	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, V
A/CN.9/432	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, B
A/CN.9/433	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B
A/CN.9/434	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, II, D
A/CN.9/435	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D
A/CN.9/436	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, E
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/458 и Add.1–9	Том XXX: 1999	Часть вторая, III
A/CN.9/459 и Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, IV
A/CN.9/460	Том XXX: 1999	Часть вторая, V
A/CN.9/461	Том XXX: 1999	Часть вторая, IX
A/CN.9/462	Том XXX: 1999	Часть вторая, VIII
A/CN.9/462/Add.1	Том XXX: 1999	Часть вторая, VI
A/CN.9/465	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, A
A/CN.9/466	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, A
A/CN.9/467	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, III, C
A/CN.9/468	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/469	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, A
A/CN.9/470	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, E
A/CN.9/471 и Add.1–9	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, I
A/CN.9/472 и Add.1–4	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, F
A/CN.9/473	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, IX
A/CN.9/474	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VIII
A/CN.9/475	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, C
A/CN.9/476	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, V, D
A/CN.9/477	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/478	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/479	Том XXXIB: 2000	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/483	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, A
A/CN.9/484	Том XXXII: 2001	Часть вторая, II, C
A/CN.9/485 и Corr.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, A
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/494	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VIII
A/CN.9/495	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IV
A/CN.9/496	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, B
A/CN.9/497	Том XXXII: 2001	Часть вторая, V, C
A/CN.9/498	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VI
A/CN.9/499	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, B
A/CN.9/500	Том XXXII: 2001	Часть вторая, IX, A
A/CN.9/501	Том XXXII: 2001	Часть вторая, VII
A/CN.9/504	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, A
A/CN.9/505	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, II
A/CN.9/506	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, A
A/CN.9/507	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, D
A/CN.9/508	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, D
A/CN.9/509	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/510	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, A
A/CN.9/511	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, III, H
A/CN.9/512	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, A
A/CN.9/513 и Add.1–2	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.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/532	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, C
A/CN.9/533 и Add.1–7	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, I, D
A/CN.9/534	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, G
A/CN.9/535	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, II, F
A/CN.9/536	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IX
A/CN.9/537	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, X
A/CN.9/539 и Add.1	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, A
A/CN.9/540	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VII, B
A/CN.9/542	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, A
A/CN.9/543	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, A
A/CN.9/544	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, A
A/CN.9/545	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, A
A/CN.9/546	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/547	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, C
A/CN.9/548	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/549	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, D
A/CN.9/550	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, H
A/CN.9/551	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, D
A/CN.9/552	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, F
A/CN.9/553	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VI
A/CN.9/554	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, I
A/CN.9/555	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, B
A/CN.9/557	Том XXXV: 2004	Часть третья, I
A/CN.9/558 и Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, J
A/CN.9/559 и Add.1–3	Том XXXV: 2004	Часть вторая, I, K
A/CN.9/560	Том XXXV: 2004	Часть вторая, VII
A/CN.9/561	Том XXXV: 2004	Часть вторая, IX
A/CN.9/564	Том XXXV: 2004	Часть вторая, XI
A/CN.9/565	Том XXXV: 2004	Часть вторая, X, A
A/CN.9/566	Том XXXV: 2004	Часть третья, II
A/CN.9/568	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, II, A
A/CN.9/569	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, III, A

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/604	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, V, A
A/CN.9/605	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, H
A/CN.9/606	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, I
A/CN.9/607	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, J
A/CN.9/609 и Add.1–6	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, K
A/CN.9/610 и Add.1	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, II, L
A/CN.9/611 и Add.1–3	Том XXXVII: 2006	Часть вторая, I, I
A/CN.9/614	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, A
A/CN.9/615	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, II, A
A/CN.9/616	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/617	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, I, A
A/CN.9/618	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, A
A/CN.9/619	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, III, C
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.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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.1–2	Том XXXIX: 2008	Часть вторая, X
A/CN.9/659 и Add.1–2	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
A/CN.9/684	Том XLI: 2010	Часть вторая, I, A
A/CN.9/685	Том XLI: 2010	Часть вторая, II, A
A/CN.9/686	Том XLI: 2010	Часть вторая, III, A
A/CN.9/687	Том XLI: 2010	Часть вторая, IV, A
A/CN.9/688	Том XLI: 2010	Часть вторая, I, C
A/CN.9/689	Том XLI: 2010	Часть вторая, II, D
A/CN.9/690	Том XLI: 2010	Часть вторая, IV, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/691	Том XLI: 2010	Часть вторая, III, C
A/CN.9/692	Том XLI: 2010	Часть вторая, V, A
A/CN.9/693	Том XLI: 2010	Часть третья, III
A/CN.9/694	Том XLI: 2010	Часть вторая, VIII
A/CN.9/695	Том XLI: 2010	Часть вторая, VII
A/CN.9/702 и Add.1	Том XLI: 2010	Часть вторая, V, B
A/CN.9/706	Том XLI: 2010	Часть вторая, V, C
A/CN.9/707 и Add.1	Том XLI: 2010	Часть вторая, IX
A/CN.9/709	Том XLI: 2010	Часть вторая, V, D
A/CN.9/710	Том XLI: 2010	Часть вторая, V, E

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.1–2	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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
A/CN.9/WG.I/WP.71 и Add.1–8	Том XLI: 2010	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.I/WP.73 и Add.1–8	Том XLI: 2010	Часть вторая, IV, D
b) Рабочая группа II		
i) Международная купля-продажа товаров		
A/CN.9/WG.2/WP.1	Том I: 1968–1979	Часть третья, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.6	Том II: 1971	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.8	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.9	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.10	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 3
A/CN.9/WG.2/WP.11	Том III: 1972	Часть вторая, I, A, 4
A/CN.9/WG.2/WP.15	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/WG.2/WP.16	Том IV: 1973	Часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/WG.2/WP.15/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 3
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.1	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.17/Add.2	Том V: 1974	Часть вторая, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.20	Том VI: 1975	Часть вторая, I, 4
A/CN.9/WG.2/WP.21 и Add.1–2	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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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, II, B
A/CN.9/WG.II/WP.105	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.II/WP.106	Том XXXIA: 2000	Часть вторая, II, D
iii) Международный коммерческий арбитраж		
A/CN.9/WG.II/WP.108 и Add.1	Том XXXI: 2000	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.II/WP.110	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.111	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.II/WP.113 и Add.1	Том XXXII: 2001	Часть вторая, III, E
A/CN.9/WG.II/WP.115	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.116	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, C
A/CN.9/WG.II/WP.118	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, E
A/CN.9/WG.II/WP.119	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, I, F
A/CN.9/WG.II/WP.121	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.II/WP.123	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.II/WP.125	Том XXXV: 2004	Часть вторая, II, B
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
A/CN.9/WG.II/WP.154/Add.1	Том XLI: 2010	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.II/WP.157 и Add.1–2	Том XLI: 2010	Часть вторая, I, D
c) Рабочая группа III		
i) Международное законодательство в области морских перевозок		
A/CN.9/WG.III/WP.6	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 2
A/CN.9/WG.III/WP.7	Том IV: 1973	Часть вторая, IV, 3
A/CN.9/WG.III/WP.11	Том V: 1974	Часть вторая, III, 3
ii) Транспортное право		
A/CN.9/WG.III/WP.21 и Add.1	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/WG.III/WP.23	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.III/WP.25	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, D
A/CN.9/WG.III/WP.26	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, E
A/CN.9/WG.III/WP.27	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, F
A/CN.9/WG.III/WP.28	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, G
A/CN.9/WG.III/WP.29	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, H
A/CN.9/WG.III/WP.30	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, IV, I
A/CN.9/WG.III/WP.28/Add.1	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.III/WP.32	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, C
A/CN.9/WG.III/WP.33	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.III/WP.34	Том XXXV: 2004	Часть вторая, III, E

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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

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)

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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.1–2	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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
A/CN.9/WG.V/WP.5	Том XII: 1981	Часть вторая, IV, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1–6	Том XIII: 1982	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1–5	Том XIV: 1983	Часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1–9	Том XV: 1984	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1–6	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1–10	Том XVI: 1985	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.17 и Add.1–9	Том XVII: 1986	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.19	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.20	Том XVIII: 1987	Часть вторая, II, A, 3
A/CN.9/WG.V/WP.22	Том XX: 1989	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.24	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.V/WP.25	Том XXI: 1990	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.V/WP.27	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.28	Том XXII: 1991	Часть вторая, II, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.30	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.31	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, B, 2
A/CN.9/WG.V/WP.33	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D, 2
A/CN.9/WG.V/WP.34	Том XXIII: 1992	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.36	Том XXIV: 1993	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.38	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.40	Том XXV: 1994	Часть вторая, I, D
ii) Законодательство о несостоятельности		
A/CN.9/WG.V/WP.42	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.44	Том XXVII: 1996	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.46	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, B
A/CN.9/WG.V/WP.48	Том XXVIII: 1997	Часть вторая, I, D
A/CN.9/WG.V/WP.50	Том XXXI: 2000	Часть вторая, V, B
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

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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. 1–2	Том XXXVIII: 2007	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.V/WP.76 и Add. 1–2	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
A/CN.9/WG.V/WP.90 и Add.1–2	Том XLI: 2010	Часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.92 и Add.1–2	Том XLI: 2010	Часть вторая, III, D
A/CN.9/WG.V/WP.93 и Add.1–6	Том XLI: 2010	Часть вторая, III, E
f) Рабочая группа VI: Обеспечительные интересы		
A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Add.1–12	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.3	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, C
A/CN.9/WG.VI/WP.4	Том XXXIII: 2002	Часть вторая, V, D
A/CN.9/WG.VI/WP.6 и Add.1–5	Том XXXIV: 2003	Часть вторая, VI, B
A/CN.9/WG.VI/WP.9 и Add.1–4 и Add.6–8	Том XXXV: 2004	Часть вторая, V, B
A/CN.9/WG.VI/WP.11 и Add.1–2	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.1–2 и Add.4	Том XXXVI: 2005	Часть вторая, V, C

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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.1–2	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
A/CN.9/WG.VI/WP.39 и Add.1–7	Том XLI: 2010	Часть вторая, II, B
A/CN.9/WG.VI/WP.40	Том XLI: 2010	Часть вторая, II, C
A/CN.9/WG.VI/WP.42 и Add.1–7	Том XLI: 2010	Часть вторая, II, E
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, 282–283	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, 355–356	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, 424–425	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, 481–482	Том XXIII: 1992	Часть третья, III
A/CN.9/SR.494–512	Том XXIV: 1993	Часть третья, III
A/CN.9/SR.520–540	Том XXV: 1994	Часть третья, III
A/CN.9/SR.547–579	Том XXVI: 1995	Часть третья, III

Условное обозначение документа	*Том и год*	*Часть, глава*
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
A/CN.9/SR.901–924	Том XLI: 2010	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 и приложения I–III	Том IX: 1978	Часть третья, I, A–D
A/CONF.97/18 и приложения I–II	Том XI: 1980	Часть третья, I, A–C
A/CONF.152/13	Том XXIII: 1992	Часть третья, I
9. Библиография работ, касающихся деятельности Комиссии		
	Том I: 1968–1970	Часть третья
A/CN.9/L.20/Add.1	Том II: 1971	Часть вторая
	Том II: 1971	Часть вторая
	Том III: 1972	Часть вторая
	Том IV: 1973	Часть вторая
A/CN.9/L.25	Том V: 1974	Часть третья, II, A
	Том V: 1974	Часть третья, II, B
	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
A/CN.9/693	Том XLI: 2010	Часть третья, II

V.14-03912